



UOHSX00C55LD

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0020/2019/VZ-10217/2019/323/JKt

Brno: 9. dubna 2019

V řízení o rozkladu ze dne 21. 1. 2019 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne společně zadavateli –

- **Statutární město Kladno**, IČO 00234516, se sídlem náměstí starosty Pavla 44, 272 01 Kladno,
- **Sportovní areály města Kladna s.r.o.**, IČO 26154170, se sídlem Sportovců 818, Rozdělův, 272 04 Kladno,

kteří jsou ve správním řízení zastoupeni 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,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0441,0461/2018/VZ-00263/2019/521/RŠu ze dne 4. 1. 2019, vydanému ve správním řízení, jež bylo zahájeno dne 29. 10. 2018 z moci úřední, ve věci možného spáchání přestupků podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek:

„**Nákup kol pro systém sdílených kol pro Statutární město Kladno**“, na jejíž realizaci uzavřel zadavatel – Statutární město Kladno, IČO 00234516, se sídlem náměstí starosty Pavla 44, 272 01 Kladno – dne 14. 5. 2018 kupní smlouvu č. 2018/0743/OI_ORIP s obchodní společností HOMEPORT s.r.o., IČO 27143503, se sídlem Křižíkova 237/36a, Karlín, 186 00 Praha 8,

„**Zajištění provozu systému sdílených kol**“, na jejíž realizaci uzavřel zadavatel – Sportovní areály města Kladna s.r.o., IČO 26154170, se sídlem Sportovců 818, Rozdělův, 272 04 Kladno – dne 25. 5. 2018 „Kupní smlouvu a smlouvu o poskytnutí systému provozování sdílených kol“ s obchodní společností HOMEPORT s.r.o., IČO 27143503, se sídlem Křižíkova 237/36a, Karlín, 186 00 Praha 8,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0441,0461/2018/VZ-00263/2019/521/RŠu ze dne 4. 1. 2019

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. 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 zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté, obdržel dne 13. 7. 2018 podnět k přezkoumání postupu zadavatele - 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 „**zadavatel č. 1**“) v souvislosti s poptáváním plnění v rámci veřejné zakázky „Nákup kol pro systém sdílených kol pro Statutární město Kladno“ (dále jen „**veřejná zakázka č. 1**“) a k přezkoumání postupu zadavatele – 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 „**zadavatel č. 2**“) v souvislosti s poptáváním plnění v rámci veřejné zakázky malého rozsahu „Zajištění provozu systému sdílených kol“ (dále jen „**veřejná zakázka č. 2**“). Zajištění plnění těchto veřejných zakázek bylo oběma zadavateli poptáváno v režimu veřejné zakázky malého rozsahu od dodavatele - HOMEPORT s.r.o., IČO 27143503, se sídlem Křižíkova 237/36a, Karlín, 186 00 Praha 8, (dále jen „**HOMEPORT, s.r.o.**“). Podnět byl zaevidován pod sp. zn. ÚOHS-P0273/2018/VZ.

2. 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 zadavatel č. 1 dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, tím, že v rozporu s ustanovením § 2 odst. 3 zákona zadal veřejnou zakázku č. 1, bez provedení zadávacího řízení, když nesprávně stanovil předpokládanou hodnotu předmětné veřejné zakázky, neboť do ní nezahrnul předpokládanou hodnotu veřejné zakázky č. 2, se kterou tvoří veřejná zakázka č. 1 jeden funkční celek. V důsledku této skutečnosti byl zadavatel č. 1 povinen veřejnou zakázku č. 1 zadat coby podlimitní veřejnou zakázku v některém z v úvahu přicházejících druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 zákona. Nezákonným postupem přitom mohl ovlivnit výběr dodavatele a na předmět veřejné zakázky č. 1 uzavřel dne 14. 5. 2018 kupní smlouvu se společností HOMEPORT, s.r.o. Úřad uložil zadavateli č. 1 za spáchání uvedeného přestupku pokutu ve výši 85 000 Kč.
3. Doručením příkazu č. 1 zadavateli č. 1 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 se zadavatelem č. 1 řízení o přestupku vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0441/2018/. Dne 5. 11. 2018 podal zadavatel č. 1 prostřednictvím datové schránky proti příkazu č. 1 odpor, kterým byl tento zrušen.
4. Vzhledem k tomu, že Úřad považoval skutková zjištění z předložených materiálů 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 zadavatel č. 2 dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, tím, že v rozporu s ustanovením § 2 odst. 3 zákona zadal veřejnou zakázku č. 2 bez provedení zadávacího řízení, když nesprávně stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky č. 2, neboť do ní nezahrnul předpokládanou hodnotu veřejné zakázky č. 1, se kterou tvoří jeden funkční celek. V důsledku této skutečnosti byl zadavatel č. 2 povinen veřejnou zakázku č. 2 zadat coby podlimitní veřejnou zakázku v některém z v úvahu přicházejících druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 zákona. Svým nezákonným postupem mohl ovlivnit výběr dodavatele a na předmět veřejné zakázky č. 2 uzavřel dne 25. 5. 2018 kupní smlouvu se společností HOMEPORT s.r.o. Ve výroku II uložil Úřad zadavateli č. 2 za spáchání uvedeného přestupku pokutu ve výši 65 000 Kč.
5. Doručením příkazu č. 2 zadavateli č. 2 dne 9. 11. 2018 bylo zahájeno řízení o přestupku vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0461/2018/VZ . Dne 16. 11. 2018 podal zadavatel č. 2 prostřednictvím datové schránky proti příkazu č. 2 odpor, kterým byl tento zrušen.
6. Dne 26. 11. 2018 Úřad v zájmu dodržení zásady procesní ekonomie uvedené v § 6 odst. 2 správního řádu usnesením č. j. ÚOHS-S0441,0461/2018/VZ-34367/2018/521/RŠu z téhož dne na žádost zadavatelů spojil řízení o přestupku sp. zn. ÚOHS-S0441/2018/VZ a řízení o přestupku sp. zn. ÚOHS-S0461/2018/VZ.

II. Napadené rozhodnutí

7. Dne 4. 1. 2019 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0441,0461/2018/VZ-00263/2019/521/RŠu (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl ve výroku I tak, že zadavatel č. 1 se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že v rozporu ustanovením § 2

odst. 3 zákona zadal veřejnou zakázku č. 1 bez provedení zadávacího řízení, když nesprávně stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky č. 1, neboť do ní nezahrnul předpokládanou hodnotu veřejné zakázky č. 2, se kterou tvoří jeden funkční celek. Zadavatel č. 1 byl povinen zadat veřejnou zakázku č. 1 coby podlimitní veřejnou zakázku v některém z v úvahu přicházejících druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 zákona, přičemž svým nezákonným postupem mohl ovlivnit výběr dodavatele a na předmět veřejné zakázky č. 1 uzavřel dne 14. 5. 2018 se společností HOMEPORT, s.r.o., kupní smlouvu č. 2018/0743/OI_ORIP.

8. Ve výroku II rozhodnutí Úřad konstatoval, že se zadavatel č. 2 dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, tím, že v rozporu s ustanovením § 2 odst. 3 zákona zadal veřejnou zakázku č. 2 bez provedení zadávacího řízení, když nesprávně stanovil její předpokládanou hodnotu, neboť do ní nezahrnul předpokládanou hodnotu veřejné zakázky č. 1, se kterou tvoří jeden funkční celek. Zadavatel č. 2 tak byl povinen zadat veřejnou zakázku č. 2 jako podlimitní veřejnou zakázku v některém z v úvahu přicházejících druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 zákona. Tímto nezákonným postupem mohl ovlivnit výběr dodavatele a na předmět veřejné zakázky č. 2 uzavřel dne 25. 5. 2018 se společností HOMEPORT, s.r.o., „Kupní smlouvu a smlouvu o poskytnutí systému provozování sdílených kol“.
9. Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I rozhodnutí byla zadavateli č. 1 výrokem III uložena pokuta ve výši 85 000 Kč. Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku II napadeného rozhodnutí byla zadavateli č. 2 uložena výrokem IV napadeného rozhodnutí pokuta ve výši 65 000 Kč. Ve výrocích V a VI rozhodnutí byla zadavatelům každému zvlášť uložena povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.
10. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí ve věci spáchání přestupku uzavřel, že ačkoli se zadavatelé nerozhodli formálně postupovat v zadání veřejné zakázky společně, veřejná zakázka č. 1 a veřejná zakázka č. 2 představovaly části jedné veřejné zakázky tvořící funkční celek. Jako takové měly být hodnoty těchto částí před určením režimu veřejné zakázky dělené na části sečteny, přičemž po sečtení předpokládaných hodnot byla překročena hranice stanovená zákonem pro veřejnou zakázku malého rozsahu. Zadavatelé měli v důsledku této skutečnosti povinnost zadat obě veřejné zakázky v některém ze zadávacích řízení přicházejících v úvahu.
11. Co se týče posouzení přestupků, neshledal Úřad takové okolnosti, které by vylučovaly, aby nebyl zadavateli porušen nebo ohrožen právem chráněný zájem. Úřad dále konstatoval, že odpovědnost za přestupky zadavatelů dosud nezanikla a neshledal žádné přitěžující ani polehčující okolnosti. Pro určení výše pokuty pak Úřad zvážil, že zadavatel porušil základní povinnost uloženou zákonem, tedy zadat veřejnou zakázku dle jeho úpravy.

III. Rozklad zadavatelů

12. Dne 21. 1. 2019 doručili zadavatelé Úřadu podání obsahující rozklad proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavatelům doručeno dne 7. 1. 2019. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
13. Zadavatelé napadají rozhodnutí společně v celém jeho rozsahu, a to pro jeho nesprávnost, nezákonnost a pro vady správního řízení, které mu předcházelo, jakož i pro rozpor s právními předpisy. Dle zadavatelů se Úřad nevypořádal se všemi jejich tvrzeními, nezjišťoval všechny

rozhodné skutečnosti svědčící v jejich prospěch, neprovedl řádně všechny důkazy a jejich neprovedení zcela nedostatečně odůvodnil.

14. Zadavatelé dále poukazují, že Úřad není nadán kompetencí zasahovat do řešení veřejné zakázky malého rozsahu a současně zpochybňují „*právní posouzení povinnosti společného zadání a sčítání plnění v rámci veřejné zakázky zadávané odlišnými subjekty*“, neboť tato zadavatelům kladená povinnost sčítat předpokládanou hodnotu plnění nevyplývá dle zadavatelů z právní úpravy.
15. Úřad se dle zadavatelů rovněž odpovídajícím způsobem nelyžoval s důkazy, které mají svědčit o tom, že na relevantním trhu v rozhodné době neexistoval jiný dodavatel než společnost HOMEPORT, s.r.o., který by byl schopen dodat požadovaný předmět plnění. Nemohlo tedy dojít k naplnění skutkových znaků přestupků dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, neboť nemohlo dojít k ovlivnění výběru dodavatele. Zadavatelé vnímají postup Úřadu jako tendenční s cílem je potrestat, což bylo podpořeno sugestivní otázkou Úřadu potenciálním dodavatelům, která byla dle zadavatelů formulována se snahou usvědčit zadavatele z porušení zákona, neboť nebere v úvahu technické a finanční možnosti zadavatelů. Svůj postup také považují za zákonný vzhledem k jeho ekonomické výhodnosti.
16. Zadavatelé považují udělené pokuty za nepoměrné, neboť zadavateli č. 1 s rozpočtem převyšujícím 1 mld. Kč byla udělena pokuta ve výši 85 000 Kč, zatímco zadavateli č. 2, který dle tvrzení zadavatelů každoročně dosahuje ztráty ve výši 100 mil. Kč, byla udělena pokuta ve výši 65 000 Kč. Zadavatelé jsou přesvědčeni, že tento poměr není adekvátní a v případě, že Úřad nezmění své stanovisko, mělo by dojít k zásadnímu snížení obou sankcí, a to s ohledem na nejednoznačnost právní úpravy.

Závěr rozkladu

17. Zadavatelé navrhuji, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil, popř. aby věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení, eventuálně aby napadené rozhodnutí změnil tak, že o sankci vůči každému zadavatelů rozhodne příznivějším způsobem.

IV. Řízení o rozkladu

18. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

19. Po projednání rozkladu a veškerého souvisejícího spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu ve spojení s § 98 odst. 1 zákona o přestupcích přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, v plném rozsahu.
20. Úřad tím, že v napadeném rozhodnutí rozhodl tak, jak je výše uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou tedy v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

V. K důvodům potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu

21. Úvodem rekapituluji, že Úřad napadeným rozhodnutím rozhodl o tom, že se zadavatelé dopustili přestupků dle podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že v rozporu ustanovením § 2 odst. 3 zákona zadali veřejné zakázky bez provedení zadávacího řízení, když nesprávně stanovili předpokládanou hodnotu veřejných zakázek, neboť nesčetli jejich předpokládanou hodnotu, ačkoli jsou tyto částí jediné veřejné zakázky tvořící funkční celek. Zadavatelé tedy byli povinni zadat tyto zakázky v některém z v úvahu přicházejících druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 zákona. Zadavatelé tímto nezákonným postupem dle zjištění Úřadu mohli ovlivnit výběr dodavatele a na předmět obou veřejných zakázek uzavřeli smlouvu se společností HOMEPORT, s.r.o.
22. Rozkladové námitky zadavatelů obsahově odpovídají jejich argumentaci uplatněné již ve správním řízení prvního stupně, přičemž Úřad se s ní vyčerpávajícím způsobem vypořádal v napadeném rozhodnutí. V následujícím textu tak na rámec mého vyjádření k námitkám na vhodných místech poukážu také na odůvodnění napadeného rozhodnutí.
23. K rozsahu přezkumu napadeného rozhodnutí podle rozkladových námitek zadavatelů předesílám, že vypořádání námitek navrhovatele jsem provedl v duchu toho, co uvedl Nejvyšší správní soud k dostatečnému odůvodnění a přezkoumatelnosti soudních rozhodnutí v rozsudku č. j. 5 Afs 25/2009 – 98 ze dne 25. 3. 2010, tedy že *„podle ustálené judikatury nelze povinnost soudu řádně odůvodnit rozhodnutí chápat tak, že musí být na každý argument strany podrobně reagováno (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 15. 1. 2008, sp. zn. IV. ÚS 1903/07, nálezy Ústavního soudu ze dne 16. 5. 2007, sp. zn. IV. ÚS 493/06, rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 19. 4. 1994, Van de Hurk v. Nizozemí, stížnost č. 16034/90, bod 61, rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 9. 12. 1994, Ruiz Torija v. Španělsko, stížnost č. 18390/91, bod 29)“*, a na co navázal i v rozsudku č. j. 2 As 134/2011 – 200 ze dne 27. 8. 2013, když v rámci přezkumu dané věci tyto úvahy blíže rozvinul následujícím způsobem: *„Nejvyšší správní soud má v posuzované věci za to, že ve světle citované judikatury krajský soud odůvodnil své rozhodnutí dostačujícím způsobem a se snahou postihnout žalobní body komplexně tak, aby reagoval na všechny výtky stěžovatele proti napadenému rozhodnutí. Na každé rozhodnutí je přitom nutno nahlížet jako na celek; není-li konkrétní žalobní námitka vypořádána samostatně (ale je součástí širšího hodnocení posuzované problematiky), nelze o nepřezkoumatelnosti takového rozsudku vůbec uvažovat. (...) Z odůvodnění rozsudku je zřejmé, že krajský soud uvedl srozumitelné a logicky na sebe navazující důvody ve prospěch právního názoru, k němuž dospěl, a vyjádřil se i ke stěžejním argumentům stěžovatele. Krajský soud sice výslovně nereagoval na každý dílčí argument stěžovatele, z jeho celkové úvahy je však zcela zřejmé, proč se s právním názorem stěžovatele neztotožnil.“*
24. Závěry obsažené v předmětných rozsudcích lze navzdory skutečnosti, že se vztahuje k přezkumu rozhodnutí správního soudu, analogicky použít i ve vztahu k vypořádání námitek správním orgánem. Pokud je tedy v rozkladu uvedena řada námitek, z nichž některé spolu úzce souvisí, avšak nevnáší nové světlo do posuzované věci, když spíše dotváří danou argumentační rovinu, či případně nejsou ani relevantní pro posouzení té které předmětné otázky, je nadbytečné, aby se správní orgán jednotlivě s takovými námitkami podrobně vypořádával, pokud komplexně postihne gros rozkladové argumentace. Předoslání takového závěru však v žádném případě neznamená ani neznačí, že bych se dále v odůvodnění tohoto

rozhodnutí nezabýval podstatnými otázkami či námitkami, které byly v rozkladu vzneseny, jak jsem uvedl již v úvodu.

Dotčená právní úprava

25. 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.
26. Podle § 3 zákona se zadávacím řízením pro účely tohoto zákona rozumí zjednodušené podlimitní řízení, otevřené řízení, užší řízení, jednací řízení s uveřejněním, jednací řízení bez uveřejnění, řízení se soutěžním dialogem, řízení o inovačním partnerství, koncesní řízení, nebo řízení pro zadání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu.
27. 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.
28. 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.
29. 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.
30. 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.
31. 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 v jednom nebo více zadávacích řízeních, nebo zadavatelem samostatně nebo ve spolupráci s jiným zadavatelem nebo jinou osobou.
32. 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.
33. 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.
34. 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.

35. Dle § 27 zákona je veřejnou zakázkou malého rozsahu veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší v případě veřejné zakázky na dodávky nebo služby částce 2 000 000 Kč, nebo na stavební práce částce 6 000 000 Kč.

36. Podle § 248 odst. 1 písm. b) Úřad rozhoduje o tom, ze postup zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, je v souladu s tímto zákonem.

K postavení zadavatelů při společném zadávání

37. Podstatou námitky zadavatelů je jejich přesvědčení, že nebyli s ohledem na skutečnost, že nezvolili možnost společného zadávání dle § 7 odst. 1 zákona, povinni sečíst předpokládanou hodnotu plnění veřejné zakázky č. 1 a veřejné zakázky č. 2. V daném případě tedy není sporu, že oba zadavatelé zadávali veřejnou zakázku na dodávky, nýbrž je zadavateli rozporováno naplnění objektivní stránky předmětné skutkové podstaty přestupku, kterou je porušení povinnosti (resp. nedodržení postupu) stanovené zákonem. Vlastní argumentace k této námitce se přitom nachází především v bodech 19 až 21 rozkladu a částečně pak v bodě 25, ve kterých se zadavatelé opírají především o skutečnost, že zákon výslovně nestanovuje povinnost dvou zadavatelů postupovat při zadávání veřejné zakázky společně, ani sčítat předpokládanou hodnotu takovéto veřejné zakázky, pokud je zadávána dvěma samostatnými zadavateli.

38. Na prvním místě musím označit za bezpředmětnou námitku zadavatelů, dle které v daném případě nebylo rozdělení veřejných zakázek účelové pro obejití zákona, avšak došlo k němu v přirozeném důsledku postavení a cílů obou zadavatelů. Přestupek spáchaný zadavateli je založen na principu objektivní odpovědnosti, prokázání účelovosti tohoto postupu tudíž není pro daný případ podstatné a absence objektivní stránky, ať již v podobě úmyslu nebo nedbalosti, nemůže vyloučit odpovědnost zadavatelů za jeho spáchání. S ohledem na výše uvedené postačuje, pokud Úřad tak jako v napadeném rozhodnutí prokáže, že objektivně nastal stav, jenž je v rozporu se zákonem. K tomu odkazuji např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 7 As 7/2016 – 4a ze dne 11. 2. 2016, v němž doplnil: *„Odpovědnost za správní delikt podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách je odpovědností objektivní, a z hlediska znaků skutkové podstaty tohoto správního deliktu proto není vůbec podstatné, zda stěžovatel zamýšlel omezit volnou soutěž a diskriminovat některé uchazeče, či nikoliv (...) Opět je přitom nutno poukázat na to, že se zde jedná o objektivní odpovědnost, a není tudíž podstatné, zda o svém pochybení zadavatel při uzavírání smlouvy skutečně věděl.“* Ačkoli se tento judikát vztahuje k předchozí právní úpravě a k jinému přestupku (dříve správnímu deliktu), s ohledem na skutečnost, že v pojetí odpovědnosti zadavatelů za přestupky (dříve správní delikty) nedošlo k žádné změně, může být tento judikát vztáhnut také na právě projednávaný případ.

39. Zadavatelé formálně nevyužili institut společného zadávání ve smyslu § 7 zákona, reálně však spolupracovali, když svými kroky směřovali k realizaci jednoho funkčního celku, tedy jedné veřejné zakázky. Jak již řekl Úřad v bodě 119 odůvodnění napadeného rozhodnutí, *„[n]elze 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.). Po posouzení všech důležitých

skutečností v bodech 133 až 144 odůvodnění napadeného rozhodnutí dospěl Úřad k závěru, že dotčené veřejné zakázky, 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 od samého počátku byl předmět plnění těchto zakázek pořizován za účelem vytvoření jednoho funkčního celku. Ačkoli tato skutečnost nebyla v průběhu správního řízení ani v rozkladu zadavatelů nikterak rozporována, přezkoumal jsem také posouzení provedené Úřadem v těchto bodech ve vztahu k funkční, věcné, místní a časové souvislosti, a s jeho závěry se plně ztotožňuji.

40. Na základě závěrů učiněných Úřadem lze tedy konstatovat, že v daném případě byl prostřednictvím několika smluv naplňován předmět plnění jedné reálné veřejné zakázky, který však byl rozdělen na části dvěma zadavateli v jejich faktické vzájemné spolupráci. V souladu s výše uvedeným je k ní třeba takto s ohledem na její reálnou povahu na základě materiálního hlediska přistupovat.
41. Na tomto místě musím především zdůraznit, že se zcela ztotožňuji s komentářovou literaturou, na kterou Úřad poukázal v bodě 126 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Ta ve stručnosti vyvozuje, že ačkoli zákon nestanovuje povinnost zadavatelů využít společného zadávání, nemá tato skutečnost žádný vliv na povinnost zadavatelů sečíst předpokládanou hodnotu dílčích částí veřejné zakázky, a to i pokud ji zadává vícero subjektů, avšak její plnění bude tvořit jeden funkční celek zadávaný v časové souvislosti. 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 skutečné předpokládané hodnotě, tedy součtu předpokládaných hodnot všech jejích částí. V žádném případě nelze aprobovat postup, v důsledku kterého (bez ohledu na existenci záměru) dojde k rozdělení nadlimitní či podlimitní zakázky mezi větší počet zadavatelů, přičemž jednotlivé části budou zadávány mimo zadávací řízení za využití výjimky pro režim veřejných zakázek malého rozsahu. Nebezpečnost tohoto postupu spočívá především ve skutečnosti, že pokud by byl označen za legitimní, mohlo by dojít k dělení i poměrně rozsáhlých zakázek na vysoký počet částí. Posouzení postupu zadavatelů a zadávacích podmínek by přitom zadavatelé v důsledku rozdělení veřejné zakázky na části nedosahující limitu stanoveného pro podlimitní veřejné zakázky vyňali z pravomoci Úřadu. Ten může ve vztahu k veřejným zakázkám malého rozsahu přezkoumat pouze, zda je postup zadavatele směřující k zadání zakázky mimo zadávací řízení v souladu se zákonem (viz body 47 až 49 tohoto odůvodnění tohoto rozhodnutí).
42. V souladu s tvrzením zadavatelů lze konstatovat, že zadavatelé nemají obecně povinnost postupovat při zadávání určitého plnění společným zadáváním. Zadavatelé totiž v daném případě, kdy společně obstarávali jedinou veřejnou zakázku, nemuseli zákonným požadavkům dostát pouze faktickým společným zadáváním dle § 7 zákona, ale také postupem, který zákon spojuje se zadáním veřejné zakázky rozdělené na části. Skutečnost, že více zadavatelů postupuje při zadávání takového plnění formálně samostatně, je nezbavuje povinnosti stanovit předpokládanou hodnotu plnění právě s ohledem na hodnotu celého funkčního celku. Předmětem plnění veřejné zakázky č. 1 bylo 40 ks jízdních elektrokol včetně baterie a dobíjecí systém pro baterie. Předmětem plnění veřejné zakázky č. 2 byly 2 ks desetizámkových dobíjecích stanic, 24 ks náhradních baterií pro kola a také závazek

dodavatele poskytnout zadavateli č. 2 software pro zajištění provozu sdílených kol na území Statutárního města Kladna. Obě zakázky tedy obsahují plnění, bez kterého nelze naplnit záměr zadavatelů na spuštění systému sdílených kol. Oba zadavatelé přitom s ohledem na skutečnost, že zadavatel č. 1 je výlučným majitelem právnické osoby zadavatele č. 2, museli vědět již od počátku přípravy zadávacích podmínek, že majetek nakoupený v rámci veřejné zakázky č. 1, ani majetek nakoupený v rámci veřejné zakázky č. 2, nebude sám o sobě schopen plnit zamýšlený účel, a k jeho zajištění bude nutné realizovat další veřejnou zakázku, byť vypsanou jiným subjektem (tuto skutečnost ani jeden ze zadavatelů ve správním řízení nerozporoval). Na základě výše uvedeného konstatuji v souladu s Úřadem, že nelze pochybovat o skutečnosti, že obě veřejné zakázky tvoří jeden funkční celek.

43. V šetřeném případě zadavatelé nezadali veřejné zakázky v zadávacím řízení, neboť nestanovili předpokládanou hodnotu v souladu s § 18 zákona, i když k tomu byli povinni. Z předložených dokumentů vyplývá, že zadavatel č. 1 stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky č. 1 na 1 900 000 Kč bez DPH (tedy na hranici hodnoty veřejné zakázky malého rozsahu). Již v okamžiku stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky této zakázky přitom věděli oba zadavatelé, že dojde k realizaci dalšího plnění, jehož předpokládanou hodnotu stanovil zadavatel č. 2 na 1 300 000 Kč bez DPH. Zadavatelé tedy měli stanovit předpokládanou hodnotu obou veřejných zakázek jejich souhrnem i přesto, že formálně nepostupovali ve společném zadávání dle § 7 zákona, neboť při zadávání veřejné zakázky na části považuje zákon za jediný podstatný faktor reálné rozdělení veřejné zakázky tvořící funkční celek, nikoli skutečnost prostřednictvím kolika zadávacích řízení či kolika zadavateli jsou tyto části zadávány. V souladu s výpočtem provedeným Úřadem v bodě 146 odůvodnění napadeného rozhodnutí měli tedy zadavatelé i v případě, že se nerozhodli pro společné zadávání zadat předmětné veřejné zakázky v zadávacím řízení dle zákona.
44. Co se týče možného postavení zadavatele č. 2 jako provozní jednotky zadavatele č. 1, musím konstatovat, že s ohledem na skutečnost, že oba zadavatelé disponují vlastní právní osobností, nelze o užití § 17 zákona v daném případě uvažovat. Ačkoli se ji tak snaží zadavatelé prezentovat, nebrojí argumentace zadavatelů obsažená na straně 8 rozkladu proti žádným závěrům, které by učinil Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí, ani v samotné podstatě netvrdí, že by měl být zadavatel č. 2 ve vztahu k zadavateli č. 1 vyhodnocen jako provozní jednotka (zadavatelé naopak na straně 7 upozorňují na potřebu nahlížet na ně jako na samostatné a nezávislé subjekty) a představuje pouhou bezpředmětnou spekulaci. Neztotožňuji se ani s tvrzením absurdnosti povinnosti sčítání předpokládaných hodnot uvedeným v bodě 25 rozkladu zadavatelů, neboť možnost stanovení předpokládané hodnoty na úrovni samostatné provozní jednotky představuje pouhou výjimku z obecného pravidla stanoveného v § 17 odst. 1 zákona, dle kterého musí zadavatel stanovovat předpokládanou hodnotu za všechny své provozní jednotky. Nelze směřovat aprobovanou možnost nesčítat předpokládanou hodnotu plnění veřejných zakázek, které jsou přes svou časovou, věcnou, místní a funkční souvislost samostatnými plněními, z nichž každé uspokojuje potřeby daných provozních jednotek, a situaci, kdy v daném případě několik zadavatelů zadávalo od počátku části jediné veřejné zakázky, přičemž tyto části byly od samého počátku pro naplnění jejich potřeb neoddělitelné.
45. K námitce absence aktuální judikatury vztahující se k zákonu a nedostatku právní jistoty sděluji shodně s Úřadem, že absence takovéto judikatury či ustálené rozhodovací praxe

nemůže v žádném případě způsobit nezákonnost napadeného rozhodnutí. Nedochozí pak ani k narušení právní jistoty zadavatelů, jelikož smyslem veškeré zákonné úpravy veřejných zakázek je dlouhodobě zajištění dohledu nad vynakládáním veřejných financí a zajištění funkční hospodářské soutěže a dodržování zákonných zásad při jejich vynakládání. V situaci, kdy zadavatelé koordinovaným postupem zadávali veřejné zakázky hraničních hodnot, měli tito pečlivě zvážit zákonnost svého postupu a to včetně nejpřísnějších variant výkladu zákona. Jsou to pouze zadavatelé, kteří musí následně obhájit užití zákonných výjimek.

46. Námitku neexistence povinnosti postupovat v zadávacím řízení společně tedy považuji za bezpředmětnou v situaci, kdy zadavatelé bez ohledu na to, zda vzájemná práva a povinnosti upravili písemně, postupovali materiálně společně k zadání jediné veřejné zakázky jakožto funkčního celku. V takovém případě pak zákon zcela jasně bez ohledu na pluralitu subjektů stanovuje povinnost sečíst předpokládanou hodnotu veřejné zakázky rozdělené na části.

Ke kompetencím Úřadu ve vztahu k veřejným zakázkám malého rozsahu

47. Podstatou další námitky zadavatelů je jejich přesvědčení, že Úřad nemůže jakkoli přezkoumat zákonnost předmětných veřejných zakázek, jelikož byly zadány v režimu zakázek malého rozsahu. Z § 248 odst. 1 zákona totiž dle zadavatelů plyne, že Úřad vykonává dozor pouze nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178, a pro zvláštní postupy podle části šesté.
48. K tomu konstatuji, že přezkum zakázek malého rozsahu není vyloučen zcela. Úřadu je ustanovením § 248 odst. 1 písm. b) zákona svěřena pravomoc přezkoumat, zda zadavatel správně zvolil postup mimo režim zadávacího řízení. Výklad zákona předložený zadavateli je nejen v přímém rozporu se zákonem, ale také s jeho účelem. Vynětí možnosti přezkumu veřejných zakázek malého rozsahu z pravomoci Úřadu, a to včetně posouzení skutečnosti, zda se v daném případě skutečně jedná o veřejné zakázky malého rozsahu, by umožnilo zadavatelům prostým rozdělením veřejných zakázek obejít povinnost postupovat v zadávacím řízení.
49. Dle mých zjištění se tedy Úřad zcela korektně a v souladu se svou pravomocí nezabýval věcným přezkumem veřejných zakázek malého rozsahu, jak uvádí zadavatelé, ale zjišťoval, zda se v daném případě vůbec dle zákona o veřejné zakázky malého rozsahu jednalo. Na základě svých zjištění poté usoudil, že se v daném případě nejednalo o veřejné zakázky malého rozsahu, nýbrž o podlimitní veřejnou zakázku. Námitku zadavatelů tak shledávám neopodstatněnou.

K omezení hospodářské soutěže a ekonomické výhodnosti

50. Další námitkou zadavatelů je tvrzení, že v daném případě nebyla naplněna ani další část objektivní stránky skutkové podstaty předmětného přestupku, jelikož porušení povinnosti nebylo způsobitelné ovlivnit výběr nevhodnější nabídky. Na trhu dle zadavatelů neexistoval v rozhodné době žádný dodavatel, který by byl schopen zúčastnit se zadávacího řízení a veřejnou zakázku reálně splnit.
51. V této souvislosti považuji v souladu s Úřadem za potřebné odkázat na znění § 268 odst. 1 písm. a) zákona, dle kterého postačí i pouhá možnost ovlivnění výběru dodavatele. Je tedy

zřejmé, že Úřad nemusel nezbytně prokázat, zda ke skutečnému ovlivnění výběru dodavatele fakticky došlo, ale stačila pouhá eventualita vlivu na výběr dodavatele.

52. Ve vztahu k ohrožovací povaze přestupku a k možnosti ovlivnění výběru dodavatele poukazují na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 As 195/2017 ze dne 28. 8. 2018 (byť učiněné v souvislosti s přezkumem diskriminační povahy zadávacích podmínek), ve kterém uvedl, že: „*Aby se ani o potenciální 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*“. Neexistence vlivu jednání zadavatelů na výběr dodavatele mohli zadavatelé prokázat pouze naprostým vyloučením možnosti existence potenciálních dodavatelů na základě objektivních důvodů.
53. Musím přitom vycházet ze skutečnosti, že zákon v žádném případě neaprobuje pouhý úsudek zadavatele o neexistenci vícero dodavatelů jakožto legitimní důvod pro postup zadavatele mimo zadávací řízení. Samotný zadavatel č. 1 pak oslovením dodavatelů působících na trhu poukázal na existenci potenciálních dodavatelů. Námitka, dle které oslovení dodavatelé vyslovili nezáměr o plnění veřejné zakázky ze subjektivních důvodů na základě podmínek stanovených zadavatelem, není v daném případě opodstatněná. Zákonost zadávacích podmínek totiž nemohla být z důvodu postupu zadavatele mimo zadávací řízení podrobena posouzení dodavateli či eventuálně Úřadem.
54. K důkazům, na které zadavatelé opakovaně poukazují, musím konstatovat, že ačkoli jsou tyto v souladu s tvrzeními zadavatelů či je do jisté míry i potvrzují, nelze z žádného z nich, a to ani při uvážení veškerých předložených důkazů a skutečností z nich vyplývajících jako celku, považovat za nezvratně prokázané, že by objektivně nebyla existence dalšího dodavatele možná. Zadavatelé nikterak neprokázali neexistenci hospodářské soutěže skrze skutečnosti postavené najisto (např. výhradní práva, unikátní zdroje vylučující jakýkoli další subjekt), a snaží se tedy prokázat neexistenci hospodářské soutěže (tedy negativní skutečnosti) pouhým poukázáním na jiná zadávací řízení a jejich výsledky, na dodavatele zajišťující předmět plnění v různých městech či důkazy, které v důsledku subjektivních skutečností vylučují dle tvrzení zadavatelů konkrétní dodavatele působící na trhu (požadované termíny stanovené mimo zadávací řízení, vysoce specifické požadavky na konkrétní technická řešení stanovená mimo zadávací řízení). Veškeré tyto skutečnosti je ovšem nutno označit za zcela nedostatečné, jelikož žádná z nich nevylučuje ani možnost podání nabídky některým z dodavatelů. Ani obecné vyjádření zástupce jedné ze společností nelze považovat za odmítnutí účasti ve všech budoucích zadávacích řízeních.
55. I dle zjištění Úřadu z šetření, v rámci kterého se dne 10. 8. 2018 obrátil na vícero společností s žádostí o poskytnutí informací, není předmět plnění veřejné zakázky zcela unikátním řešením, které je objektivně schopný poskytnout jediný dodavatel. Dle vyjádření zadavatelů by i další subjekty byly schopny poskytnout plnění naplňující potřeby zadavatele (rovnocennost těchto řešení by případně byla posouzena v zadávacím řízení, zadavatelé ovšem nemohli přípustnost rovnocenných řešení předem zamítnout). V daném případě tedy vyjádřený zájem potenciálních dodavatelů o účast v regulérním zadávacím řízení s přiměřenými a nediskriminačními zadávacími podmínkami svědčí o existenci potenciální hospodářské soutěže na trhu předmětu plnění. Hospodářskou soutěž zadavatelé svým postupem způsobem, který není aprobovaný zákonem, vyloučili. Otázky položené Úřadem

pak neshledávám v ničem sugestivními a Úřad nemusel pro průkaznost jejich odpovědí zkoumat jejich finanční a technické možnosti. I kdyby byla tato neschopnost plnění z finančních či kapacitních důvodů prokázána ve vztahu k jednomu či všem dotazovaným dodavatelům, nejenže může být tato subjektivní překážka překonána, ale hlavně je její prokazování zbytečné, jelikož nebyla zadavatelem ničím objektivně vyloučena existence dalších subjektů schopných plnit předmět veřejné zakázky.

56. K navrženým důkazům tedy v souladu se závěry Úřadu učiněnými v bodech 155 až 157 uzavírám, že zadavatelé neprokázali objektivní nemožnost účasti subjektů působících na trhu v zákonném zadávacím řízení, ani nelze s ohledem na neexistenci právních či faktických překážek vztahujících se k předmětu plnění vyloučit, že v době uzavření smluv na veřejnou zakázku neexistoval kromě vybraného dodavatele žádný jiný potenciální dodavatel působící na trhu Evropské unie.
57. Kromě argumentace, kterou zadavatelé rozporují schopnost jednotlivých dodavatelů poskytnout předmět plnění, pak nepovažuji za relevantní ani argumentaci o ekonomické výhodnosti postupu zadavatelů. Ačkoli lze nepochybně s jistotou říci, že se v zákonných ustanoveních projevil zájem o ekonomickou výhodnost, jedinými výslovně obsaženými zásadami zůstávají i nadále zásady transparentnosti, zákazu diskriminace, přiměřenosti, a rovného zacházení, které zásadu hospodárnosti naplňují sekundárně skrze funkční a spravedlivou hospodářskou soutěž. Jak judikoval např. Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku sp. zn. 5 Afs 42/2012 ze dne 11. 1. 2013: *„Protože cílem zákona je zejména zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelovosti nakládání s veřejnými prostředky, musí zadavatel dbát na to, aby veřejné zadávání se uskutečnilo za podmínek hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí.“* Zadavatelé tak musí svým postupem směřovat k naplnění zákonem stanovených zásad a tvrzená ekonomická výhodnost nemůže ničeho změnit na jejich zákonných povinnostech.
58. K námitce vztahující se k účelovosti postupu společnosti, která dle zadavatelů stojí za podaným podnětem, pouze uvádím, že zkoumání důvodů, proč nejrůznější osoby k uplatnění tohoto institutu přistoupí, není z hlediska šetření Úřadu podstatné. Podnět svým obsahem pouze iniciuje šetření ze strany Úřadu. V daném případě nemůže žádná z v rámci této námítky uváděných skutečností nikterak ovlivnit nezákonnost jeho postupu.
59. V návaznosti na uvedené nelze nic vytknout závěru Úřadu prezentovanému v bodě 176 odůvodnění napadeného rozhodnutí, že zadavatelé nijak neprokázali, že lze z předložených důkazů vyvodit jednoznačný závěr o neexistenci jiných dodavatelů schopných realizovat šetřené veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že Úřad došel ke správnému závěru, který je opřen o důkazy uvedené v napadeném rozhodnutí a ve správním spisu, shledávám námitku zadavatelů jako nedůvodnou.

K výroku o pokutě

60. Zadavatelé dále v rozkladu předkládají námitky vůči výrokům o pokutách, které byly v rámci napadeného rozhodnutí uloženy. Zadavatelé především konstatují, že pokuta uložená zadavateli č. 2 je s ohledem na jeho majetkové poměry nepřiměřeně vysoká, zvláště v porovnání s pokutou uloženou zadavateli č. 1. Tato nepřiměřenost vyplývá dle zadavatelů ze skutečnosti, že zadavatel č. 1 hospodaří s rozpočtem přesahujícím miliardu Kč, avšak zadavatel č. 2 dosahuje každoroční ztráty ve výši 100 milionů Kč.

61. V souladu s § 98 odst. 1 zákona o přestupcích jsem přezkoumal výrok III a IV napadeného rozhodnutí v plném rozsahu a dospěl jsem k závěru, že se Úřad zabýval všemi skutečnostmi a okolnostmi, jak mu ukládá zákon, své závěry náležitě a přezkoumatelně odůvodnil a výši pokuty stanovil správně.
62. Úřad byl při určení výměry pokuty povinen přihlédnout k závažnosti přestupku, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán, a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem. Úřad této povinnosti dostal v bodech 180 až 204 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Úřad správně uvedl, že v šetřeném případě je objektem přestupku zájem na zachování hospodářské soutěže při zadávání veřejných zakázek, která je předpokladem hospodárného vynakládání veřejných prostředků. V posuzovaném případě byl jednáním zadavatelů spočívajícím v nezákonném postupu mimo zadávací řízení tento zájem zcela popřen. Následkem přestupků tedy bylo nedůvodné vyloučení hospodářské soutěže, což lze označit za jedno z typově vůbec nejzávažnějších jednání. Úřad dále neshledal žádné přitěžující či polehčující okolnosti.
63. Úřad v bodech 179 a 180 odůvodnění napadeného rozhodnutí rovněž správně uvedl, že dle § 268 odst. 2 písm. a) zákona lze za přestupek uložit pokutu do 10 % ceny veřejné zakázky, což v posuzovaném případě odpovídá částce 350 269,05 Kč. Lze tedy říci, že pokuty ve výši 65 000 Kč a 85 000 Kč byly zadavatelům vyměřeny spíše při spodní hranici zákonného rozmezí.
64. Úřad k majetkové situaci zadavatelů přihlédl pouze ve smyslu kontroly, zda nemůže mít likvidační charakter. K tomuto musím poznamenat, že ani skutečnost, že zadavatel č. 2 hospodaří se ztrátou, nevypovídá o likvidačním charakteru pokuty. *„Samotný záporný výsledek hospodaření však není překážkou pro uložení pokuty a neznamená ani, že uložená pokuta je likvidační“*, jak opakovaně dovodil Nejvyšší správní soud příkladmo v rozsudku č. j. 4 As 53/2015 – 26 ze dne 18. 6. 2015, kde zároveň dodal, *„že je třeba hodnotit celkovou situaci stěžovatelky jakožto podnikající právnické osoby (její celkový příjem a hmotný majetek)“*. Byť se citované rozhodnutí Nejvyššího správního soudu vztahuje k podnikatelskému subjektu, je příléhavé obdobné závěry aplikovat též na zadavatele č. 2. Povinností zadavatele, který je právnickou osobou veřejného práva zřízenou k plnění úkolů ve veřejném zájmu, není a priori tvorba zisku, nýbrž poskytování služeb či činností, za jejichž účelem byl zřízen. Proto ve svém výsledku mohou být finanční dopady uložené pokuty na zadavatele de facto „mírnější“, než na podnikající právnickou, popřípadě podnikající fyzickou osobu, u níž i přesto bylo dovozeno výše citované. K tomu Úřad v bodě 196 výslovně uvedl, že uloženou pokutu nelze považovat za nespravedlivou či likvidační s ohledem na skutečnost, že disponuje aktivy v řádech desítek milionů Kč. V souladu s Úřadem přitom považuji uloženou pokutu především za dostatečnou pro naplnění jejich základních funkcí. S ohledem na závažnost pochybení, kterého se zadavatelé dopustili, nepovažuji za možné uložení pokuty v minimální či symbolické výši. Vzhledem k tomu, že zadavatelé ani nikterak nerozvedli své tvrzení, proč by měl být rozdíl v jejich rozpočtech považován za důvod pro snížení pokuty (pouze na tento rozdíl poukázali bez dalšího odůvodnění s pouhým konstatováním nepoměrnosti ve vztahu k jejich hospodaření), pak ani v daném případě neshledávám, že by Úřad pochybil tím, že by nevzal v potaz polehčující okolnosti významné pro daný případ.

65. Úřad tedy při vyměření sankce postupoval správně, zohlednil všechny relevantní přitěžující a polehčující okolnosti, a za správně kvalifikovaný skutek udělil zadavatelům pokuty ve výších, jež splňují represivní i preventivní funkci pokuty.

Shrnutí

66. Na základě všeho shora uvedeného uzavírám, že napadené rozhodnutí považuji za správné, z odůvodnění tohoto rozhodnutí je zřejmé, z jakých podkladů pro jeho vydání Úřad vycházel, a dále je z něj zřejmé i to, na základě jakých úvah dospěl Úřad k výrokům napadeného rozhodnutí. Výroky napadeného rozhodnutí pak dostatečně specifikují, v jaké věci Úřad rozhodoval, a to v souladu s § 68 odst. 2 věta první správního řádu. Úřad dostatečným způsobem odůvodnil, proč dospěl k závěru o spáchání přestupku a k výši uložené pokuty.

VI. Závěr

67. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v posuzovaném případě v souladu se zákonem, správním řádem a zákonem o přestupcích, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro potvrzení napadeného rozhodnutí, a to z důvodů uvedených v tomto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

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