



UOHSX00E78NU

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0191/2020/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-39439/2020/321/HBa

Brno 10.12.2020

V řízení o rozkladu ze dne 5. 10. 2020 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **Městská část Praha 8**, IČO 00063797, se sídlem Zenklova 1/35, 180 00 Praha, zastoupeným JUDr. Vilémem Podešvou, LL.M., advokátem, ev. č. ČAK 11323, společníkem obchodní společnosti ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČO 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 17. 9. 2020, sp. zn. ÚOHS-S0289/2020/VZ, č. j. ÚOHS-29139/2020/544/EPr, vydanému ve věci možného spáchání přestupku ve smyslu § 268 odst. 1 písm. a) citovaného zákona obviněným v souvislosti s realizací veřejných zakázek

- **„Pravidelná údržba svěřených ploch, dětských hřišť a sportovišť na území MČ Praha 8 – oblast A“**, která byla zadávána na základě výzvy k podání nabídky ze dne 28. 5. 2019 jako veřejná zakázka malého rozsahu a na kterou byla dne 27. 6. 2019 uzavřena s vybraným dodavatelem – RTD servis, s.r.o., IČO 24217808, se sídlem Jana Čermáka 35, 282 01 Přešimasy – smlouva o poskytování služeb č. 2019/0171/OPS.DVZ (9/3224/2019),
- **„Pravidelná údržba svěřených ploch, dětských hřišť a sportovišť na území MČ Praha 8 – oblast B“**, která byla zadávána na základě výzvy k podání nabídky ze dne 9. 9. 2019 jako veřejná zakázka malého rozsahu a na kterou byla dne 14. 10. 2019 uzavřena s vybraným

dodavatelem – GARPEN ZAHRADNICKÁ spol. s r.o., IČO 01381407, se sídlem Na vršku 160, 250 67 Klecany – smlouva o poskytování služeb č. 2019/0457/OPS.DVZ (28/3224/2019),

- **„Pravidelná údržba svěřených ploch, dětských hřišť a sportovišť na území MČ Praha 8 – oblast C“**, která byla zadávána na základě výzvy k podání nabídky ze dne 28. 5. 2019 jako veřejná zakázka malého rozsahu a na kterou byla dne 27. 6. 2019 uzavřena s vybraným dodavatelem – REVITAL – VRBČANY, spol. s r.o., IČO 64582400, se sídlem Horní Újezd 28, 570 01 Horní Újezd – smlouva o poskytování služeb č. 2019/0202/OPS.DVZ (8/3224/2019),
- **„Pravidelná údržba svěřených ploch, dětských hřišť a sportovišť na území MČ Praha 8 – oblast D“**, která byla zadávána na základě výzvy k podání nabídky ze dne 5. 8. 2019 jako veřejná zakázka malého rozsahu a na kterou byla dne 30. 8. 2019 uzavřena s vybraným dodavatelem – TÚZ s.r.o., IČO 27095452, se sídlem Klouzková 248, 104 00 Praha 10 – smlouva o poskytování služeb č. 2019/0439/OPS.DVZ (OVZ/2019/0030),
- **„Pravidelná údržba svěřených ploch, dětských hřišť a sportovišť na území MČ Praha 8 – oblast E“**, která byla zadávána na základě výzvy k podání nabídky ze dne 5. 8. 2019 jako veřejná zakázka malého rozsahu a na kterou byla dne 30. 8. 2019 uzavřena s vybraným dodavatelem – Petr Mikeš, IČO 49638076, se sídlem Ďáblická 339/14, 182 00 Praha 8 – smlouva o poskytování služeb č. 2019/0438/OPS.DVZ (OVZ/2019/0031),
- **„Pravidelná údržba svěřených ploch, dětských hřišť a sportovišť na území MČ Praha 8 – oblast F“**, která byla zadávána na základě výzvy k podání nabídky ze dne 28. 5. 2019 jako veřejná zakázka malého rozsahu a na kterou byla dne 27. 6. 2019 uzavřena s vybraným dodavatelem – Tredaton s.r.o., IČO 24259381, se sídlem Ševčíkova 1493/5, 130 00 Praha 3 – smlouva o poskytování služeb č. 2019/0170/OPS.DVZ (10/3224/2019),
- **„Pravidelná údržba svěřených ploch, dětských hřišť a sportovišť na území MČ Praha 8 – oblast G“**, která byla zadávána na základě výzvy k podání nabídky ze dne 19. 7. 2019 jako veřejná zakázka malého rozsahu a na kterou byla dne 26. 8. 2019 uzavřena s vybraným dodavatelem – Pavel Gardavský, IČO 12619418, se sídlem Lupáčova 341/19, 130 00 Praha 3 – smlouva o poskytování služeb č. 2019/0408/OPS.DVZ (19/3224/2019),

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 ze dne 17. 9. 2020, sp. zn. ÚOHS-S0289/2020/VZ, č. j. ÚOHS-29139/2020/544/EPr,

potvrzuji

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“), 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 zákona, jakož i k projednání přestupků podle tohoto zákona, včetně ukládání pokuty za jejich spáchání, zahájil přípisem č. j. ÚOHS-22498/2020/544/EPr ze dne 23. 7. 2020, řízení o přestupku. Dne 24. 7. 2020 bylo oznámení o zahájení řízení doručeno obviněné městské části Praha 8, IČO 00063797, se sídlem Zenklova 1/35, 180 00 Praha, (dále jen „**obviněný**“ či „**zadavatel**“) a tímto dnem bylo dle ustanovení § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 78 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „**zákon o přestupcích**“), řízení o přestupku zahájeno.
2. Dle oznámení o zahájení řízení měl postup zadavatele naplnit skutkovou podstatu přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona a týkat se veřejných zakázek zadávaných obviněným:
 - „Pravidelná údržba svěřených ploch, dětských hřišť a sportovišť na území MČ Praha 8 – oblast A“ uveřejněna na profilu zadavatele pod systémovým číslem P19V00000013 (dále jen „**veřejná zakázka č. 1**“),
 - „Pravidelná údržba svěřených ploch, dětských hřišť a sportovišť na území MČ Praha 8 – oblast B“ uveřejněna na profilu zadavatele pod systémovým číslem P19V00000036 (dále jen „**veřejná zakázka č. 2**“),
 - „Pravidelná údržba svěřených ploch, dětských hřišť a sportovišť na území MČ Praha 8 – oblast C“ uveřejněna na profilu zadavatele pod systémovým číslem P19V00000012 (dále jen „**veřejná zakázka č. 3**“),
 - „Pravidelná údržba svěřených ploch, dětských hřišť a sportovišť na území MČ Praha 8 – oblast D“ uveřejněna na profilu zadavatele pod systémovým číslem P19V00000030 (dále jen „**veřejná zakázka č. 4**“),
 - „Pravidelná údržba svěřených ploch, dětských hřišť a sportovišť na území MČ Praha 8 – oblast E“ uveřejněna na profilu zadavatele pod systémovým číslem P19V00000032 (dále jen „**veřejná zakázka č. 5**“),
 - „Pravidelná údržba svěřených ploch, dětských hřišť a sportovišť na území MČ Praha 8 – oblast F“ uveřejněna na profilu zadavatele pod systémovým číslem P19V00000014 (dále jen „**veřejná zakázka č. 6**“),
 - „Pravidelná údržba svěřených ploch, dětských hřišť a sportovišť na území MČ Praha 8 – oblast G“ uveřejněna na profilu zadavatele pod systémovým číslem P19V00000026 (dále jen „**veřejná zakázka č. 7**“)
(dále společně jen „**veřejné zakázky**“).

3. Úřad na základě svého šetření získal pochybnost, zda se obviněný neodpustil přestupku tím, že nedodržel pravidlo pro zadávání veřejných zakázek stanovení v § 2 odst. 3 zákona, když nadlimitní veřejnou zakázku, jejímž předmětem je pravidelná údržba svěřených ploch, dětských hřišť a sportovišť na území městské části Praha 8 zadal na základě smluv na veřejné zakázky specifikované v předchozím bodu tohoto rozhodnutí mimo zadávací řízení, a nezadal ji v nadlimitním režimu podle části čtvrté zákona, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a na předmět plnění uzavřel uvedené smlouvy.

II. Napadené rozhodnutí

4. Dne 17. 9. 2020 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0289/2020/VZ, č. j. ÚOHS-29139/2020/544/EPr (dále též „**napadené rozhodnutí**“), jehož výrokem I Úřad konstatoval, že se obviněný dopustil přestupku tím, že nedodržel pravidlo pro zadávání veřejných zakázek stanovené v § 2 odst. 3 zákona, když nadlimitní veřejnou zakázku, jejímž předmětem je plnění vyplývající ze smluv na veřejné zakázky 1 – 7, zadal mimo zadávací řízení, a nezadal ji v nadlimitním režimu podle části čtvrté zákona, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a na předmět plnění veřejné zakázky uzavřel smlouvy.
5. Výrokem II Úřad za spáchání popsaného přestupku uložil obviněnému pokutu ve výši 150 000 Kč a výrokem III uložil obviněnému uhradit náklady přestupkového řízení v částce 1 000 Kč.
6. Napadené rozhodnutí Úřad odůvodnil tím, že plnění spočívající v pravidelné údržbě svěřených ploch, dětských hřišť a sportovišť na území zadavatele byla zadána ve vzájemné časové souvislosti a při existenci funkčního celku. Jelikož spolu předmětná plnění úzce souvisí (a jedná se o jednu veřejnou zakázku), měla být předpokládána hodnota všech poptávaných plnění sečtena a obviněný měl tyto služby zadat v některém ze zadávacích řízení, která odpovídají nadlimitnímu režimu. Dle bodu „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ příslušných zadávacích dokumentací šetřených veřejných zakázek činila předpokládaná hodnota jednotlivých plnění po součtu částku 14 000 000 Kč bez DPH.
7. Výši pokuty Úřad odůvodnil tím, že přestupek je závažný, neboť zasahuje soutěž o zakázku, následkem přestupku je vyloučení soutěže. Jako polehčující okolnost vzal Úřad skutečnost, že obviněný učinil ke každé veřejné zakázce „poptávkové řízení“. Současně vzal v úvahu, že obviněný byl v mezidobí trestán za sbíhající se delikt. Výše pokuty byla stanovena i s přihlédnutím k rozpočtu obviněného. Horní hranice pokuty byla určena podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona ve výši 20 000 000 Kč, neboť Úřad shledal, že v šetřeném případě nelze cenu zakázky z uzavřených smluv ani z jiných podkladů přesně určit (byla stanovena jednotková cena a závazky z dílčích smluv nebyly doposud splněny).

III. Rozklad zadavatele

8. Napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno 18. 9. 2020 a zadavatel proti němu podal dne 5. 10. 2020 rozklad datovaný téhož dne. Rozklad je včasný.
9. Zadavatel v rozkladu uvádí, že je přesvědčen, že postupoval zákonně a pro zahájení řízení o přestupku a pro vydání napadeného rozhodnutí nebyl skutkový důvod, neboť se nedopustil přestupku. Pravidelná údržba svěřených ploch, dětských hřišť a sportovišť na území městské části je pro činnost zadavatele klíčová a šlo o krajně naléhavé situace a o prevenci škod, které

by ze zanedbané údržby mohly vzejít. Navíc se jednalo o dočasné řešení, než bude plnění obstaráno v otevřeném řízení.

10. Dle zadavatele nebyla dána místní a funkční souvislost mezi jednotlivými zakázkami - jiná katastrální území a odlišné práce. Katastrální území spolu s ohledem na celkovou výměru a jednotlivé specifikace povrchů udržovaných pozemků a prvků, které se na těchto pozemcích nacházejí, nikdy nesouvisela.
11. Odlišnost prováděných prací dle zadavatele potvrzuje skutečnost, že ve všech předmětných veřejných zakázkách byli vybráni odlišní dodavatelé. Zadavatel uskutečnil samostatná transparentní výběrová řízení, v rámci kterých bylo vybráno 7 odlišných dodavatelů. Každá veřejná zakázka a každá smlouva byla uveřejněna. Zadavatel je tak toho názoru, že postupoval transparentně.
12. K uložení výši pokuty Úřadem zadavatel sporuje, že cenu veřejné zakázky nelze určit. Cena se odvíjí od finančního limitu plnění každé jednotlivé veřejné zakázky ve výši 2 000 000 Kč bez DPH. Cena veřejné zakázky měla být stanovena v celkové výši 14 000 000 Kč bez DPH a uložená pokuta tak měla být vypočítána z maximálně možné výše 1 400 000 Kč, tedy ze základu 14x nižšího, než to Úřad reálně učinil. Úřad ohledně ceny zakázky nedostatečně zjistil skutkový stav věci, když se zadavatele nedotázal na informace potřebné ke stanovení celkové ceny veřejné zakázky.

Návrh rozkladu zadavatele

13. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil. V případě, že předseda Úřadu rozhodne tak, že rozhodnutí ve výroku I potvrdí, žádá zadavatel, aby předseda Úřadu určil způsob výpočtu, a tedy i výši pokuty v souladu se zákonem a uloženou pokutu tak podstatně snížil.

IV. Řízení o rozkladech

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

Stanovisko předsedy Úřadu

15. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení věci ve všech jejích vzájemných souvislostech jsem podle § 98 odst. 1 zákona o přestupcích přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí v plném rozsahu, přičemž jsem s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
16. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu.

V. K námitkám rozkladu zadavatele

K námitce změny vedení zadavatele

17. Zadavatel v úvodu rozkladu uvádí, že jeho bývalé vedení nezajistilo do budoucna provádění údržby ploch ve správě zadavatele (nezajistilo provádění činností, které jsou předmětem vytýkaných veřejných zakázek). Zadavatel se tak na jaře 2019 octl ve stavu krajní naléhavosti, v němž přistoupil k zajištění údržby jednáním, které je mu vytýkáno. Dle zadavatele za této situace však v jeho jednání nelze spatřovat porušení zákona nebo dokonce snahu o jeho obcházení.
18. Tuto námitku zadavatele nelze vzít za důvodnou. Jak i sám zadavatel v rozkladu zmiňuje a jak ostatně vyplývá z dlouhodobé praxe Úřadu, zadavatel je za delikt spočívající v porušení zákona odpovědný objektivně a jeho kroky nelze posuzovat podle jeho aktuálního personálního složení. To, z jakého důvodu stojícího na straně zadavatele nebyla řádně a včas zajištěna pravidelná údržba svěřených ploch, hřišť a sportovišť, je pro posouzení předmětného přestupku nerozhodné.
19. Na okraj k této námitce poznamenávám, že k personální změně ve vedení zadavatele došlo na podzim 2018 (ustavující schůze zastupitelstva zadavatele proběhla dne 14. 11. 2018¹), avšak zadavatel začal situaci řešit až v květnu 2019 (viz datum výzvy k podání nabídky stran veřejných zakázek č. 1, 3, 6), v červenci 2019 (viz datum výzvy k podání nabídky k veřejné zakázce č. 7), v srpnu 2019 (veřejné zakázky č. 4, 5) a v září 2019 (veřejná zakázka č. 2).
20. V náhledu na to, jaký časový úsek je dostačující pro zadání zakázky v řádném zadávacím řízení, je nahlíženo poměrně přísně, viz k tomu např. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 12. 3. 2019, 29 Af 128/2016 – 189, bod 40 nebo shodně rozsudek téhož soudu ze dne 13. 3. 2019, č. j. č. j. 30 Af 108/2016 – 246 a jeho body 63 – 65, kde soudy posuzovaly oprávněnost využití jednacím řízení bez uveřejnění v časové nouzi a prakticky dovodily povinnost zadavatele použít řádné zadávací řízení, je-li alespoň hypotetický časový prostor jej zadministrovat, a to u veřejných zakázek na přepravu cestujících, tedy u veřejných zakázek náročných a komplexních.
21. Od ustavujícího zasedání zastupitelstva zadavatele do vypsání prvních výzev k podání nabídky tak uplynulo více než půl roku. Od téhož okamžiku do vypsání dalších výzev uplynula doba ještě delší. Období šesti měsíců však lze považovat za dobu dostatečnou pro realizaci řádného zadávacího řízení v nadlimitním režimu. Při uveřejnění zadávací dokumentace v otevřeném řízení v lednu 2019, s minimální lhůtou pro podání nabídek v délce 30 dnů, může zadavatel přistoupit k hodnocení nabídek na konci února. Po uplynutí blokační lhůty může zadavatel uzavřít smlouvu v průběhu března 2019, popř. pokud je jeho postup v zadávacím řízení napaden návrhem, je ještě schopen na to reagovat volbou nouzového řešení.
22. Krajní naléhavost, které se zadavatel v rozkladu dovolává, je obecně důvodem pro zadání zakázky např. v jednacím řízení bez uveřejnění, neopravňuje však k postupu, který zadavatel zvolil, tedy k rozdělení zakázky a zadání zcela mimo režim zákona.

¹<https://m.praha8.cz/Zapisy-ze-zasedani-Zastupitelstva-mestske-casti-Praha-8.html>

K námitce absence souvislosti veřejných zakázek

23. Zadavatel v rozkladu namítá, že mezi jednotlivými zakázkami není dána místní a funkční souvislost. Každá jednotlivá zakázka se vázala na jednotlivá katastrální území a vyžadovala odlišné práce. Katastrální území spolu ani v minulosti nesouvisela. Druh a rozsah prací se na jednotlivých územích liší. To dle zadavatele potvrzuje i fakt, že na každou veřejnou zakázku byl vybrán jiný dodavatel.
24. K této zadavatelově námitce považují za vhodné především uvést, že napadené rozhodnutí se místní, funkční, věcnou i časovou souvislostí jednotlivých veřejných zakázek podrobně zabývalo a jeho závěry považují za zcela korektní.
25. Zadavatel v rozkladu neuvádí žádný konkrétní argument, který by jeho tvrzení podporoval. V úvodu rozkladu obecně odkazuje na své argumenty z vyjádření učiněných v průběhu prvostupňového řízení. Z nich nad rámec námitek uvedených v rozkladu vyplývá, že jednotlivá území spolu mnohdy ani přímo nesousedí a rozsah nejčastějších prací na jednotlivých územích se výrazně liší, čehož je příkladem území Bohnice a Karlín, což jsou území nejvzdálenější a nejrozdílnější v nárocích na technické a personální zabezpečení plnění.
26. Pro danou problematiku je určujícím § 18 zákona. Z důvodové zprávy k § 18 zákona vyplývá, že *„[k]oncept jedné veřejné zakázky vychází z dosavadní judikatury, dle které je za jednu veřejnou zakázku považováno plnění, které spolu souvisí, a to na základě funkčních (věcných a místních) a časových hledisek.“* Z toho vyplývá, že primární posouzení toho, zda se v rámci veřejné zakázky jedná o tzv. jeden funkční celek, lze velmi připodobnit dosavadnímu, judikaturou stanovenému postupu, kdy byla posuzována věcná a místní souvislost předmětu veřejné zakázky. Termín „jeden funkční celek“ vychází z judikatorních závěrů. To ostatně potvrzuje i komentářová literatura, za všechny např.: *„Do předpokládané hodnoty se musí zahrnout hodnota všech plnění, která tvoří jeden funkční celek a jsou zadávána v jedné časové souvislosti. Tento koncept vychází z dosavadní rozhodovací praxe, která za jednu veřejnou zakázku považuje souhrn plnění, která spolu souvisejí, a to na základě funkčních a časových hledisek. V této souvislosti autoři tohoto komentáře zastávají právní názor, že komplexní pojem ‚funkční celek‘ může zahrnovat (dle vlastností konkrétní veřejné zakázky) i další kritéria vzájemné souvislosti předmětu více částí veřejné zakázky, která byla v rozhodovací praxi vztahující se k zákonu o veřejných zakázkách č. 137/2006 Sb. zmiňována samostatně, tedy zejména místní a věcnou souvislost, případně i urbanistická hlediska apod. Otázku, zda výše uvedená dílčí hlediska jsou rozhodná pro závěr, zda více částí tvoří jeden funkční celek, je třeba v konkrétních případech posuzovat samostatně na základě konkrétních okolností a v souladu se zásadou přiměřenosti.“* (PODEŠVA, V; a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, str. 72). Z citovaných částí důvodové zprávy a komentářové literatury je pak zřejmé, že judikatura a dosavadní rozhodovací praxe Úřadu jsou platné a použitelné jako východiska i pro rozhodování dle současného zákona.
27. Pokud jde o část rozkladové námítky, že jednotlivé zakázky nemají funkční souvislost, je třeba konstatovat, že funkční souvislost je stěžejní charakteristikou jediné zakázky. Je-li funkční souvislostí to, zda zakázky směřují k podobnému účelu či cíli, pak v případě všech sedmi pojednávaných zakázek šlo o naplnění zcela shodného účelu – pravidelné údržby

ploch, hřišť a sportovišť, která byla zadavateli svěřena a vůči kterým má povinnost tyto služby zajistit. Jinými slovy řečeno zadavatel potřeboval na svém území zajistit pravidelnou údržbu ploch, hřišť a sportovišť a všechny pojednávané zakázky jednoznačně a výhradně směřují k tomu, aby byla tato služba zajištěna.

28. Věcná souvislost zakázek – tedy věcná shodnost/podobnost plnění jednotlivých zakázek – je v daném případě rovněž dána. V případě všech zakázek šlo o plnění představované shodnými kódy společného slovníku pro veřejné zakázky (CPV) a o plnění představovaná v každé smlouvě na jednotlivou veřejnou zakázku shodným seznamem činností. U veřejných zakázek č. 2, 4, 5 a 7 pak navíc doplněný o řez živých plotů. Smlouvy na plnění veřejných zakázek č. 1, 3 a 6 byly posléze doplněny o likvidaci biologického odpadu. Z tohoto výčtu vyplývá, že předmět plnění jednotlivých zakázek byl téměř identický, jediné výjimky představovaly živé ploty (byť i ty se týkaly čtyř zakázek) a likvidace biologického odpadu (tři zakázky). Rovněž zadavatel věcnou a funkční souvislost plnění v době zadávání nepřehlédl, neboť jednotlivé veřejné zakázky mají zcela shodné názvy a odlišeny jsou toliko písmenným označením oblastí. To, že faktická realizace na místě plnění bude vypadat jinak, tento závěr nijak nevyvrací. Výklad, dle kterého by věcná souvislost byla dána pouze tam, kde je poptávané plnění zcela identické (jak dle své definice v zadávacích podmínkách, tak dle faktické realizace), by byl nepřiměřeně zužující, umožňoval obcházení zákona a odporoval judikaturou přijatému pojetí věcné souvislosti plnění (viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 12. 1. 2012, č. j. 62 Af 44/2010-69: *„poptává-li zadavatel plnění svým charakterem totožné či obdobné (např. plnění stejného nebo srovnatelného druhu uskutečňované pro téhož zadavatele v témže časovém období a za týchž podmínek co do charakteru plnění), pak takové plnění musí zadávat jako jedinou veřejnou zakázku podle ZVZ.“*; nebo rozsudek téhož soudu ze dne 9. 12. 2010, č. j. 62 Ca 56/2010-350, kde je akcentována podobnost/totožnost charakteru plnění: *„Věcná souvislost všech plnění je tu zřejmá: v případě všech územních smluvních jednotek měla být realizována po totéž časové období tatáž činnost - těžební.“*). Argument, že každou část realizuje jiný dodavatel, bez dalšího neprokazuje, že napříč jednotlivými územími jde o natolik technicky odlišné plnění, že tu jsou jinak vymezené relevantní trhy.
29. S ohledem na míru věcné shody, kterou předměty plnění posuzovaných veřejných zakázek vykazují, si lze stěžít představit jiný závěr, než ten, který napadené rozhodnutí učinilo, a sice že mezi zakázkami existuje jednoznačná věcná souvislost.
30. K otázce místní souvislosti jediné zakázky v prvé řadě předesílám, že jde o faktor podpůrný a poměrně relativní, a to zejm. za současné právní úpravy cílící na „funkční celek“, jehož je místní souvislost jen dílčím aspektem. Místní souvislost jednotlivých částí veřejné zakázky je třeba posuzovat s ohledem na charakter poptávaného plnění. U různých typů plnění bude místní souvislost posuzována různě. Někdy bude dána místní souvislost u plnění, které je poskytováno na území celé České republiky (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 13. 11. 2011, č. j. 62 Ca 86/2008-161: *„S ohledem na charakter plnění (právní služby, které byly tvořeny převážně právními analýzami) je podstatné a z tohoto hlediska v daném případě zcela postačující, že se jednalo o právní služby poskytované na území České republiky.“*), a jindy bude rozdíl jedné ulice rozhodný a místní souvislost dána nebude (rekonstrukce „klasické“ budovy vs. rekonstrukce budovy v památkovém území obce), protože i tento malý rozdíl znamená, že jednotlivá plnění jsou výrazně odlišná. Pokud samo území, kde je veřejná

zakázky realizována, způsobuje to, že poptávané plnění se odlišuje od jiných veřejných zakázek, které domněle tvoří jeden celek, místní souvislost dána není (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 1. 2012, č. j. 7 Afs 24/2011-497: *„Posouzení místních odlišností smluvních územních jednotek souvisí v případě výběru typu zadávacího řízení zejména s charakterem požadovaného plnění tak, že jej tyto místní odlišnosti nějakým způsobem v rámci jednotlivých míst mohou diferencovat natolik, že budou důvodem pro zadání veřejné zakázky pro každé místo zvlášť, nebo naopak nemají podstatný vliv na charakter poptávaného plnění.“*).

31. V daném případě nemám s ohledem na právě uvedená východiska a charakter poptávaného plnění pochybnosti o tom, že jednotlivé veřejné zakázky spolu i místně souvisí. Katastrální území, jejichž údržbu zadavatel jednotlivě zadal v posuzovaných veřejných zakázkách, tvoří souvislé území zadavatele. Během správního řízení nebylo prokázáno, že by v jednotlivých lokacích mělo být poskytováno výrazně odlišné plnění. Rovněž lze připomenout, že maximální vzdálenost, kterou musí dodavatel při údržbě nejdlehlších míst v rámci území zadavatele zvládnout, činí zhruba 12 km, tedy ji z hlediska transportu osob a techniky sloužící k údržbě městské zeleně nelze považovat za nezvládnutelnou překážku poskytování služeb².
32. Význam geografické souvislosti navíc nelze při hledání souvislosti zakázek přeceňovat. V posuzované věci se nabízí, aby byla zakázka zahrnující plnění dosavadních veřejných zakázek č. 1 – 7 rozdělena na části, a to právě dle katastrálních území, která zvolil zadavatel pro samostatné zadání jednotlivých zakázek, nicméně jedná se o členění ryze administrativní. Tu lze poukázat rovněž na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 13. 1. 2010, č. j. 62 Ca 89/2008-51, kde je mj. uvedeno: *„(...)práce na hranici příslušné smluvní územní jednotky není třeba ukončit z toho důvodu, že tam území příslušné smluvní územní jednotky končí. Rozdělení území, pro které je celkové plnění poptáváno, je provedeno výlučně administrativně.“*) Rozkladovým námitkám tak v tomto smyslu přisvědčit nelze a závěr Úřadu o tom, že plnění má místní souvislost nadále ob stojí.
33. Zadavatel rovněž poukázal na to, že při aprobaci názoru Úřadu by všechna plnění poptávaná na území zadavatele spolu místně souvisela. Takové zobecnění závěrů Úřadu ale není na místě. Plnění, které bude realizováno v různých místech území zadavatele, sice patrně bude vykazovat místní souvislost, nicméně pojem funkčního celku se skládá z více prvků, než pouze z místní souvislosti. Úvaha, že by například veřejná zakázka na údržbu spisové služby zadavatele a veřejná zakázka na svoz odpadu byly jedním funkčním celkem z důvodů místní souvislosti (obojí poskytováno na území zadavatele), je lichá a z napadeného rozhodnutí neplyne. Obdobně spolu nemusí nutně souviset stavební práce na území spravovaném zadavatelem.
34. Časová souvislost projednávaných zakázek nebyla rozkladem napadána, nicméně pro úplnost konstatuji, že i ta je dána – výzvy k podání nabídek ve všech pojednávaných zakázkách byly vypsaný v období konce května až začátku září 2019, tedy v relativně krátkém časovém období.
35. Ani tyto rozkladové námitky jsem tedy neshledal důvodnými.

² Dle serveru mapy.cz je vzdálenost nejzazších bodů katastrálních území v rámci obvodu zadavatele cca 12 km pozemní cestou.

K námitce transparentního postupu

36. Zadavatel v rozkladu dále namítá, že přestože zakázku nezadal v zadávacím řízení, přesto postupoval transparentně – vypsal 7 samostatných výběrových řízení, v nichž zvítězili různí dodavatelé. Z toho je zjevné, že okruh dodavatelů byl rozšířen oproti zadání „z ruky“. Každou veřejnou zakázku navíc zadavatel zveřejnil na svém profilu a smlouvy uveřejnil v registru smluv. Zadavatel tak neporušil žádnou ze zásad zákona a dostal tzv. 3E zásadám. Navíc paralelně začal zadavatel připravovat řádné otevřené řízení.
37. K tomuto okruhu námitek na úvod uvádím, že přestupek je spáchán, jsou-li jednáním pachatele naplněny znaky jeho skutkové podstaty za předpokladu alespoň minimální společenské škodlivosti jeho jednání.
38. Zadavatel se dopustil přestupku, který typově představuje jedno z nejzávažnějších porušení zákona, neboť nezadal veřejné zakázky vůbec v jeho režimu. Ke konkrétní škodlivosti svého jednání však zadavatel uvádí skutečnosti, které ji dle jeho názoru snižují.
39. Při posuzování odpovědnosti za přestupek je nutno zvážit, zda konkrétní povaha a stupeň materiální stránky se pohybuje v mezích materiální stránky typové. Současně je nutno mít na paměti, že již stanovením formálních znaků určité skutkové podstaty zákon předpokládá, že při jejich naplnění v běžně se vyskytujících případech bude stupeň nebezpečnosti činu pro společnost zpravidla vyšší než nepatrný (srov. vyvratitelná domněnka dle § 270 odst. 1 zákona). Bez ohledu na znění zákona je pak nutno poukázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 12. 2009, čj. 5 As 104/2008-45, který je v náhledu na otázku materiální stránky přestupku stěžejní a z něhož se podává: *„Lze tedy obecně vycházet z toho, že jednání, jehož formální znaky jsou označeny zákonem za přestupek, naplňuje v běžně se vyskytujících případech materiální znak přestupku, neboť porušuje či ohrožuje určitý zájem společnosti. Z tohoto závěru však nelze dovodit, že by k naplnění materiálního znaku skutkové podstaty přestupku došlo vždy, když je naplněn formální znak přestupku zaviněným jednáním fyzické osoby. Pokud se k okolnostem jednání, jež naplní formální znaky skutkové podstaty přestupku, přidruží takové další významné okolnosti, které vylučují, aby takovým jednáním byl porušen nebo ohrožen právem chráněný zájem společnosti, nedojde k naplnění materiálního znaku přestupku a takové jednání potom nemůže být označeno za přestupek.“* Proto zkoumání materiální stránky deliktu přichází až poté, kdy je postaveno najisto naplnění znaků formálních, a materiální stránka je zkoumána „inverzně“, tedy tak, že se zkoumají okolnosti, které narušují předpoklad jejího naplnění.
40. V předmětné věci zadavatel rozdělil veřejnou zakázku a její jednotlivé části zadal v režimu zakázky malého rozsahu. Jeho jednání mohlo mít, příp. mělo účinky na soutěž o zakázku, a to jak v rovině okruhu dodavatelů, kteří se o vypsání zadávacího řízení dozvěděli, tak v rovině práv dodavatelů „uvnitř“ zadávacího procesu. Dodavatelům byla konkrétně upřena práva, která dodavatelé jinak v zadávacím řízení mají (zákonné právo na informace o krocích zadavatele, o výběru nejvýhodnější nabídky a zejm. zákonné právo bránit se postupu zadavatele v zadávacím řízení námitkami, či návrhem na přezkum jeho úkonů).
41. Pokud zadavatel uvádí, že postupoval při výběru dodavatelů posuzovaných veřejných zakázek transparentně, tzn. vypsal výběrová řízení a zveřejnil je na profilu zadavatele, zhojil tím své pochybení jen v určité části. Stále mohlo být zasaženo do okruhu uchazečů tím, že vypsání veřejné zakázky nebylo publikováno zákonem stanoveným způsobem. Nijak pak také

nebylo zhojeno zkrácení práv dodavatelů, kteří se výběrových řízení účastnili. V zadávacím řízení platí regulace procesu výběru konkrétního dodavatele (jsou dány požadavky na podmínky kvalifikace, technické podmínky předmětu plnění, hodnoticí kritéria a v neposlední řadě i způsob hodnocení nabídek), což pro výběrové řízení neplatí.

42. Z uvedených úvah pak vyplývá, že snaha zadavatele o transparentní postup nesnížila konkrétní závažnost jednání zadavatele tak, aby se mohlo jednat o přestupek bagatelní, u kteréhožto by se dalo uvažovat o tom, že formalistická aplikace znaků přestupku by mohla být nepřiměřená a nespravedlivá. Argumenty zadavatele domněnku naplnění materiální stránky deliktu nevyvrací.

43. Ani tyto námitky rozkladu proto neshledávám důvodnými.

K námitce nezákonně uložené pokuty

44. Zadavatel v rozkladu k uložené pokutě namítá, že Úřad nedostatečně zjistil skutkový stav, neboť nezjistil informace potřebné ke stanovení celkové ceny veřejné zakázky, která je rozhodná pro maximální výši pokuty. Úřad tak postupoval shodně jako v případě, kdy cenu veřejné zakázky nelze stanovit, avšak správně měla být cena zakázky stanovena v celkové výši 14 mil. Kč. Pokuta měla být vypočítána z maximální možné výše 1,4 mil. Kč, tedy ze základu 14x nižšího, než jak jej Úřad stanovil.

45. Postup Úřadu při ukládání pokuty jsem zevrubně přezkoumal a dospěl jsem k následujícímu závěru. Úřad při ukládání pokuty postupoval správně ve smyslu § 38 zákona o přestupcích tak, že se zabýval povahou a závažností přestupku, tedy povahou chráněného zájmu, významem a následkem přestupku a dalšími relevantními okolnostmi. Úřad v první řadě stanovil závažnost přestupku – shledal, že se jedná o přestupek s vyšší mírou závažnosti, neboť zakázka byla rozdělena a dílčí části byly zadány zcela mimo režim zákona, čímž mohlo dojít či došlo k nejzávažnějšímu zásahu do zájmu spočívajícího v řádné a nerušené soutěži o zakázku a v zájmu na hospodárném vynakládání veřejných prostředků.

46. Dále se Úřad zabýval způsobem spáchání přestupku, který nevykazuje žádné okolnosti, jež by mohly mít na uložení sankce vliv. Úřad zvážil následek – vyloučení řádné soutěže o zakázku a nenaplnění základního účelu zákona. Jako polehčující okolnost Úřad zohlednil, že při poptávání zakázky se zadavatel snažil postupovat s určitou mírou transparence a vypsání „poptávková řízení“ a zveřejnil uzavřené smlouvy, čímž závažnost svého jednání zmírnil. Jiné přitěžující ani polehčující okolnosti Úřad neshledal, ostatně ani zadavatel žádné další polehčující okolnosti neuvádí.

47. Úřad rovněž správně a v souladu se stabilní judikaturou zohlednil souběh pojednávaného přestupku s přestupkem spočívajícím v tom, že zadavatel nevypořádal v jiném zadávacím řízení řádně námitky dodavatele. O sbíhajícím se přestupku bylo Úřadem rozhodnuto v příkazu č. j. ÚOHS-S0440/2019/VZ-33780/2019/513/JHa/EPi ze dne 6. 12. 2019, přičemž sbíhajícím se přestupkem byl spáchán dne 12. 10. 2018 a byla za něj uložena pokuta ve výši 20 000 Kč.

48. Při ukládání pokuty Úřad zohlednil i ekonomickou situaci obviněného – zabýval se rozpočtem zadavatele, který má v roce 2020 hospodařit s částkou 823 983 000 Kč, přičemž shledal, že pokuta ve stanovované výši nemůže být pro zadavatele likvidační, ani nepřiměřeně nezasahuje jeho ekonomickou podstatu.

49. Úřad stanovil pokutu ve výši 150 000 Kč, přičemž vycházel z toho, že hodnotu zakázky nelze určit, tedy pokuta má být uložena ve výši do 20 000 000 Kč. Tuto úvahu založil Úřad na skutečnosti, že cena jednotlivých zakázek není známa, neboť šetřené zakázky vychází z ceny jednotkových prací, jejichž objem nelze předem s určitostí stanovit, a právě tuto úvahu zadavatel jako nesprávnou zpochybňuje.
50. Dle § 268 odst. 2 zákona – aplikováno na posuzovanou věc – platí, že za přestupek, jehož se dopustil zadavatel, lze uložit pokutu do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit.
51. Ze smluv uzavřených na jednotlivé veřejné zakázky je zřejmé, že zadavatel plnění každé jednotlivé smlouvy „zastropoval“ částkou 2 000 000 Kč. Vzhledem k presumpci poctivosti zadavatele dle § 7 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, je nutno předpokládat, že tento limit bude ze strany zadavatele dodržen. Maximální cena všech posuzovaných zakázek tak může dosáhnout nejvýše hodnoty 7 x 2 000 000 Kč, tedy částky 14 000 000 Kč. Maximální výše pokuty z této ceny zakázky pak dle ustanovení § 268 odst. 2 zákona činí 1 400 000 Kč.
52. Ačkoliv tento údaj o výši pokuty nevychází z jistého údaje o ceně veřejné zakázky, je nutno jej považovat za údaj, z něhož je nutno při stanovení pokuty vyjít. Je totiž zřejmé, že v posuzované věci je možné maximální celkovou cenu zakázky s vysokou mírou jistoty stanovit. Pak ovšem není důvod vycházet ze zákonného pevného limitu, a to tím spíše když - jako v posuzované věci - okolnostem případu neodpovídá.
53. V tomto bodě tedy dávám za pravdu námitce zadavatele o nesprávném stanovení horní hranice ukládané sankce.
54. Co se týká samotného ukládání pokuty, v jednotlivých dílčích úvahách jsem se zcela ztotožnil s Úřadem a jeho postup popsany v bodu 45 - 48 tohoto rozhodnutí považuji za zcela správný a zákonný. Zadavatel se dopustil přestupku, který je řazen k závažným, neboť postup dle zákona je zcela eliminován. Ztotožňuji se s tím, že zadavateli polehčuje vypsání výběrových řízení na jednotlivé zakázky, a neshledávám v případě žádné další skutkové okolnosti, které by mohly být pro výši pokuty relevantní.
55. Ačkoliv jsem shledal, že základ pro stanovení pokuty byl Úřadem stanoven nesprávně, nepřistoupil jsem ke snížení pokuty. Je tomu tak zejména pro závažnost deliktu a proto, že uložená výše pokuty činí toliko 10,7 % zákonné sazby, tzn. pohybuje se při samé spodní hranici. Současně činí 0,018 % předpokládaného rozpočtu zadavatele.
56. Má-li sankce plnit své předpokládané funkce, je třeba, aby byla uložena ve výši, která bude obviněným pociťována jako újma (srov. bod 33 rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 7. 3. 2019, č. j. 62 Af 66/2017-115) a která současně bude působit preventivně i na ostatní subjekty v podobném postavení. Pokuta, tak jak byla v tomto případě uložena, nemůže být snížena, neboť by své funkce ztratila – ačkoliv jde o sankci za delikt poměrně závažný, Úřad pokutu uložil ve výši, která nevyužívá možnosti ani snížené sazby a která nepředstavuje výrazný zásah do ekonomických poměrů zadavatele, jenž hospodaří v roce ukládání pokuty s částkou 5 500x vyšší. Pokuta ukládaná zadavateli v tomto případě není nijak excesivní ani v rámci rozhodovací praxe Úřadu, srov. např. rozhodnutí Úřadu ze dne 20. 4. 2018, č. j. ÚOHS-S0048/2018/VZ-11879/2018/523/GHo, kde horní hranice pokuty činí 1,8 mil. Kč a zadavateli je za obdobný přestupek ukládána pokuta 200 000 Kč.

57. Za těchto okolností jsem i přes dílčí pochybení Úřadu při ukládání pokuty neshledal důvod pro její snížení, což platí i při přihlédnutí k souběhu s přestupkem zmiňovaným v bodu 47 tohoto rozhodnutí, za který byla zadavateli uložena pokuta 20 000 Kč.

VI. Závěr

58. Po zvážení všech aspektů dané věci a rozkladových námitek zadavatele a na základě zjištění, že Úřad postupoval při rozhodnutí o návrhu v souladu se zákonem, zákonem o přestupcích a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí.
59. V řešeném případě byl zadavatel trestán za přestupek spočívající v tom, že dílčí veřejné zakázky tvořící jedinou veřejnou zakázku nezadal v příslušném nadlimitním zákonném režimu. Při posouzení věci jsem shledal, že zadavatel odpovídá za přestupek, přestože tvrdí, že byl nucen se jej dopustit v důsledku nedbalého postupu předchozích představitelů zadavatele, neboť personální složení zadavatele nemá na jeho objektivní odpovědnost za přestupek vliv. Dále jsem shledal, že jednotlivé veřejné zakázky spolu místně, časově, funkčně i věcně souvisí a tvoří tak veřejnou zakázku jedinou. Přestože se zadavatel snažil o postup do jisté míry transparentní, jeho snaha nesnižuje škodlivost přestupku do té míry, že by nenaplnil materiální stránku přestupku. Ačkoliv Úřad pochybil při stanovení horní hranice pokuty, je ukládaná pokuta natolik nízká, že jsem neshledal důvod pro její snížení.
60. Vzhledem ke všemu výše uvedenému jsem neshledal důvody pro změnu či zrušení napadeného rozhodnutí, proto jsem rozhodl, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

JUDr. Vilém Podešva, LL.M., advokát, ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4

Vypraveno dne

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