



UOHSX00EBYRS

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0204/2020/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-01571/2021/162/PJe

Brno 19.01.2021

V řízení o rozkladu ze dne 13. 11. 2020 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 16. 11. 2020 obviněným –

- **Krajská správa a údržba silnic Středočeského kraje, příspěvková organizace**, IČO 00066001, se sídlem Zborovská 81/11, 150 00 Praha 5,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0358/2020/VZ, č. j. ÚOHS-35016/2020/500/ISo ze dne 3. 11. 2020 vydanému ve správním řízení vedeném ve věci možného spáchání přestupku ve smyslu § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách obviněným, učiněného v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek

- „**Obnova VDZ KSÚS oblast Benešov 2016**“, na jejíž předmět plnění uzavřel dne 27. 1. 2016 obviněný se společností Quo s.r.o., IČO 26487985, se sídlem Křížíkova 2158, 256 01 Benešov, smlouvu o dílo č. 580/KSÚS/2015;
- „**Obnova vodorovného dopravního značení oblast Kutná Hora**“, na jejíž předmět plnění uzavřel dne 22. 7. 2016 obviněný se společností 3K značky s.r.o., IČO 25056271, se sídlem Jiráskova 1519, 251 01 Říčany u Prahy, smlouvu o dílo č. 397/00066001/2016;
- „**Obnova vodorovného dopravního značení oblast Kladno**“, na jejíž předmět plnění uzavřel dne 15. 8. 2016 obviněný se společností ČNES dopravní stavby, a.s. IČO 47781734, se sídlem Milady Horákové 2764, 272 01 Kladno – Kročehlavy, smlouvu o dílo č. 446/00066001/2016;

- „**Obnova vodorovného dopravního značení oblast Mnichovo Hradiště**“, na jejíž předmět plnění uzavřel dne 29. 8. 2016 obviněný se společností JAZNAK spol. s r.o., IČO 48952621, se sídlem Vinec 26, 293 01 Mladá Boleslav, smlouvu o dílo č. 453/00066001/2016;
- „**Obnova vodorovného dopravního značení oblast Benešov**“, na jejíž předmět plnění uzavřel dne 7. 9. 2016 obviněný se společností Údržba silnic s.r.o., IČO 61681199, se sídlem Na Červeném Hrádku 294, 264 01 Sedlčany, smlouvu o dílo č. 458/00066001/2016;

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0358/2020/VZ, č. j. ÚOHS-35016/2020/500/ISo ze dne 3. 11. 2020

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Postup obviněného v souvislosti s uzavíráním smluv o dílo

Veřejná zakázka „Obnova VDZ KSÚS oblast Benešov 2016“

1. Obviněný – Krajské správa a údržba silnic Středočeského kraje, příspěvková organizace, IČO 00066001, se sídlem Zborovská 81/11, 150 00 Praha 5 (dále jen „**obviněný**“) – na základě výzvy k podání nabídky ze dne 23. 11. 2015 zahájil výběr dodavatele na veřejnou zakázku malého rozsahu „Obnova VDZ KSÚS oblast Benešov 2016“ (dále jen „**VZ Benešov 2016**“).
2. Předmětem plnění VZ Benešov 2016 byla dle čl. 2 „Předmět plnění veřejné zakázky“ výzvy k podání nabídky „*obnova vodících proužků 12,5 cm vodorovného dopravního značení na silnici II/105 v kilometru 15,378 až 63,659 a na silnici II/118 v kilometru 4,000 až 9,172 jednosložkovou rozpouštědlovou barvou, před nástřikem bude provedeno strojní čištění vozovky. VDZ bude provedeno v souladu se zákonem č. 361/2000 Sb. ve znění pozdějších předpisů a prováděcí vyhlášky č. 30/2001 Sb. Veškeré provedené práce budou dle platných norem ČSN, TP.*“.
3. Předpokládaná hodnota VZ Benešov 2016 byla stanovena ve výši 1.635.500,- Kč bez DPH.
4. Dne 27. 1. 2016 uzavřel obviněný se společností Quo s.r.o., IČO 26487985, se sídlem Křížíkova 2158, 256 01 Benešov, Smlouvu o dílo č. 580/KSÚS/2015.

Veřejná zakázka „Obnova vodorovného dopravního značení oblast Kutná Hora“

5. Obviněný na základě výzvy k podání nabídky ze dne 20. 6. 2016 zahájil výběr dodavatele na veřejnou zakázku malého rozsahu „Obnova vodorovného dopravního značení oblast Kutná Hora“ (dále jen „**VZ Kutná Hora**“).
6. Předmětem plnění VZ Kutná Hora byla dle čl. 2 „Předmět plnění veřejné zakázky“ výzvy k podání nabídky *„realizace vodorovného dopravního značení spočívající v jeho kompletní obnově a dodání. Práce budou prováděny v souladu s platnými zákony, TP 65-Zásady pro dopravní značení na PK, TP 70-zásady pro provádění a zkoušení DZ na PK, TP 133-zásady pro VDZ na PK. Součástí realizace bude čištění vozovek před samotnou realizací VDZ a práce blíže nespécifikované, které však jsou k řádnému plnění díla nezbytné a o kterých uchazeč vzhledem ke své kvalifikaci a zkušenostem měl nebo mohl vědět.“*.
7. Předpokládaná hodnota VZ Kutná Hora byla stanovena ve výši 2.088.237,28 Kč bez DPH.
8. Dne 22. 7. 2016 uzavřel obviněný se společností 3K značky s.r.o., IČO 25056271, se sídlem Jiráskova 1519, 251 01 Říčany u Prahy, Smlouvu o dílo č. 397/00066001/2016.

Veřejná zakázka „Obnova vodorovného dopravního značení oblast Kladno“

9. Obviněný na základě výzvy k podání nabídky ze dne 22. 7. 2016 zahájil výběr dodavatele na veřejnou zakázku malého rozsahu „Obnova vodorovného dopravního značení oblast Kladno“ (dále jen „**VZ Kladno**“).
10. Předmětem plnění VZ Kladno byla dle čl. 2 „Předmět plnění veřejné zakázky“ výzvy k podání nabídky *„realizace vodorovného dopravního značení spočívající v jeho kompletní obnově a dodání v rozsahu viz příloha č. 2 – Neoceněný soupis stavebních prací s výkazem výměr. Práce budou prováděny v souladu s platnými zákony, TP 65-Zásady pro dopravní značení na PK, TP 70-zásady pro provádění a zkoušení DZ na PK, TP 133-zásady pro VDZ na PK. Součástí realizace bude čištění vozovek před samotnou realizací VDZ, práce blíže nespécifikované, které však jsou k řádnému plnění díla nezbytné a o kterých uchazeč vzhledem ke své kvalifikaci a zkušenostem měl nebo mohl vědět.“*.
11. Předpokládaná hodnota VZ Kladno byla stanovena ve výši 1.626.056,88 Kč bez DPH.
12. Dne 15. 8. 2016 uzavřel obviněný se společností ČNES dopravní stavby, a.s., IČO 47781734, se sídlem Milady Horákové 2764, 272 01 Kladno – Kročehlavy, Smlouvu o dílo č. 446/00066001/2016.

Veřejná zakázka „Obnova vodorovného dopravního značení oblast Mnichovo Hradiště“

13. Obviněný na základě výzvy k podání nabídky ze dne 22. 7. 2016 zahájil výběr dodavatele na veřejnou zakázku malého rozsahu „Obnova vodorovného dopravního značení oblast Mnichovo Hradiště“ (dále jen „**VZ Mnichovo Hradiště**“).
14. Předmětem plnění VZ Mnichovo Hradiště byla dle čl. 2 „Předmět plnění veřejné zakázky“ výzvy k podání nabídky *„realizace vodorovného dopravního značení spočívající v jeho kompletní obnově a dodání v rozsahu viz příloha č. 2 – Neoceněný soupis stavebních prací s výkazem výměr. Práce budou prováděny v souladu s platnými zákony, TP 65-Zásady pro dopravní značení na PK, TP 70-zásady pro provádění a zkoušení DZ na PK, TP 133-zásady pro VDZ na PK. Součástí realizace bude čištění vozovek před samotnou realizací VDZ, práce blíže*

nespecifikované, které však jsou k řádnému plnění díla nezbytné a o kterých uchazeč vzhledem ke své kvalifikaci a zkušenostem měl nebo mohl vědět.“

15. Předpokládaná hodnota VZ Mnichovo Hradiště byla stanovena ve výši 1.730.834,50 Kč bez DPH.
16. Dne 29. 8. 2016 uzavřel obviněný se společností JAZNAK spol. s r.o., IČO 48952621, se sídlem Vinec 26, 293 01 Mladá Boleslav, Smlouvu o dílo č. 453/00066001/2016.

Veřejná zakázka „Obnova vodorovného dopravního značení oblast Benešov“

17. Obviněný na základě výzvy k podání nabídky ze dne 15. 8. 2016 zahájil výběr dodavatele na veřejnou zakázku malého rozsahu „Obnova vodorovného dopravního značení oblast Benešov“ (dále jen „**VZ Benešov**“).
18. Předmětem plnění VZ Benešov byla dle čl. 2 „Předmět plnění veřejné zakázky“ výzvy k podání nabídky *„realizace vodorovného dopravního značení spočívající v jeho kompletní obnově a dodání. Práce budou prováděny v souladu s platnými zákony, TP 65-Zásady pro dopravní značení na PK, TP 70-Zásady pro provádění a zkoušení DZ na PK, TP 133-Zásady pro VDZ, práce blíže nespecifikované, které však jsou k řádnému plnění díla nezbytné a o kterých uchazeč vzhledem ke své kvalifikaci a zkušenostem měl nebo mohl vědět.“*
19. Předpokládaná hodnota VZ Benešov byla stanovena ve výši 954.761,30 Kč bez DPH.
20. Dne 7. 9. 2016 uzavřel obviněný se společností Údržba silnic s.r.o., IČO 61681199, se sídlem Na Červeném Hrádku 294, 264 01 Sedlčany¹, Smlouvu o dílo č. 458/00066001/2016.

II. Postup Úřadu před zahájením správního řízení a správní řízení

21. Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgánu příslušnému podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)², kvýkonu dohledu nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh, ve spojení s § 274 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZZVZ**“), byla dne 2. 1. 2020 podle § 159a odst. 1 písm. a) zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, Policií České republiky odevzdána věc k projednání přestupku obviněného týkajícího se mj. možného nezákonného dělení veřejných zakázek na veřejné zakázky malého rozsahu, jejichž předmětem plnění byla realizace vodorovného dopravního značení. Úřad přípisem č. j. ÚOHS-18220/2020/521/OPi ze dne 17. 6. 2020 požádal obviněného o zaslání veškerých dokumentů pořízených v souvislosti s uzavíráním výše uvedených smluv o dílo a současně požádal obviněného o vyjádření, na základě jakých skutečností/důvodů obviněný nezadával poptávané stavební práce, na jejichž realizaci byly uzavřeny výše zmíněné smlouvy o dílo, postupem dle zákona.
22. Dne 3. 7. 2020 obdržel Úřad vyjádření obviněného z téhož dne. V tomto vyjádření obviněný uvedl, že vzhledem k charakteru prací a velikosti firem bylo nutné neslučovat zakázky,

¹ Do 26. 4. 2019 se sídlem Osečany 80, 264 01 Osečany.

² Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 38 zákona. Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek se nepoužije s ohledem na ustanovení § 274 odst. 1 tohoto zákona.

vyzdvihl důležitost obnovy vodorovného dopravního značení v určitém čase s ohledem jak na jeho samotnou funkci, tak na požadavky Policie ČR, a také připomenul specifický charakter a tvar Středočeského kraje, který tím, že obklopuje hlavní město Prahu, je dopravně výrazně nejzatíženějším krajem v České republice.

23. Po přezkoumání podkladů, které jsou součástí spisu v této věci, Úřad dospěl k závěru, že obviněný nepostupoval v souvislosti s veřejnou zakázkou v souladu se zákonem, a proto vydal dne 11. 9. 2020 podle § 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**“), příkaz č. j. ÚOHS-28520/2020/521/OPI z téhož dne (dále jen „**příkaz**“), jímž rozhodl
- ve výroku I. příkazu, že obviněný se dopustil přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že v rozporu s § 13 odst. 3 zákona rozdělil předmět veřejné zakázky vymezený
 - Smlouvou o dílo č. 580/KSÚS/2015 uzavřenou dne 27. 1. 2016,
 - Smlouvou o dílo č. 397/00066001/2016 uzavřenou dne 22. 7. 2016,
 - Smlouvou o dílo č. 446/00066001/2016 uzavřenou dne 15. 8. 2016,
 - Smlouvou o dílo č. 453/00066001/2016 uzavřenou dne 29. 8. 2016 a
 - Smlouvou o dílo č. 458/00066001/2016 uzavřenou dne 7. 9. 2016,
 a jímž je realizace vodorovného dopravního značení, tedy úplatné provedení stavebních prací ve smyslu § 7 odst. 1 zákona, takovým způsobem, že došlo ke snížení předpokládané hodnoty veřejné zakázky pod finanční limity stanovené v § 12 odst. 2 zákona, a nezadal plnění vyplývající z uvedených smluv, které tvoří jednu veřejnou zakázku na stavební práce ve smyslu § 9 odst. 1 zákona, v některém z v úvahu připadajících druhů zadávacích řízení dle § 21 odst. 1 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a obviněný na předmět plnění veřejné zakázky uzavřel shora uvedené smlouvy o dílo,
 - ve výroku II. příkazu podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona o uložení pokuty obviněnému za spáchání přestupku dle výroku I. příkazu ve výši 90 000,- Kč.

Tímto příkazem bylo zahájeno předmětné správní řízení sp. zn. ÚOHS-S0358/2020/VZ.

24. Proti uvedenému příkazu podal obviněný dne 21. 9. 2020 odpor z téhož dne (dále jen „**odpor**“). Obviněný v něm především zastává názor, že pro posouzení souvislosti mezi plněními dle jednotlivých smluv o dílo je zásadní skutečnost, že dbal zájmu na umožnění účasti co nejširšího okruhu potenciálních dodavatelů, přičemž s ohledem na předmět a charakter zakázky nebylo vhodné ji zadávat jako jedinou „velkou“ zakázku. Obviněný zároveň tvrdí, že se nejedná o předmět jediné veřejné zakázky, nýbrž o předměty pěti samostatných zakázek, jelikož jsou v daném případě rozhodující především geografická hlediska, která vypovídají o velké vzdálenosti, resp. geografické překážce míst plnění. Obviněný je dále přesvědčen, že není dán možný vliv na výběr dodavatele, není naplněna materiální stránka přestupku a Úřad mu, ačkoliv k tomu byl povinen, neprokázal v dané věci úmysl porušit zákon. Závěrem odporu obviněný tvrdí, že projednávaný přestupek měl být projednán ve společném řízení se správním řízením sp. zn. ÚOHS-S0325/2019/VZ, neboť se

jedná o sbíhající přestupky, respektive že Úřad měl aplikovat zásadu absorpce správních trestů, což neučinil.

III. Napadené rozhodnutí

25. Dne 3. 11. 2020 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0358/2020/VZ, č. j. ÚOHS-35016/2020/500/ISo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).

26. Výrokem I. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se obviněný dopustil přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) tím, že v rozporu s § 13 odst. 3 zákona rozdělil předmět veřejné zakázky vymezený

- Smlouvou o dílo č. 580/KSÚS/2015 uzavřenou dne 27. 1. 2016,
- Smlouvou o dílo č. 397/00066001/2016 uzavřenou dne 22. 7. 2016,
- Smlouvou o dílo č. 446/00066001/2016 uzavřenou dne 15. 8. 2016,
- Smlouvou o dílo č. 453/00066001/2016 uzavřenou dne 29. 8. 2016 a
- Smlouvou o dílo č. 458/00066001/2016 uzavřenou dne 7. 9. 2016,

a jímž je realizace vodorovného dopravního značení, tedy úplatné provedení stavebních prací ve smyslu § 7 odst. 1 zákona, takovým způsobem, že došlo ke snížení předpokládané hodnoty veřejné zakázky pod finanční limity stanovené v § 12 odst. 2 zákona, a nezadal plnění vyplývající z uvedených smluv, které tvoří jednu veřejnou zakázku v některém z v úvahu připadajících druhů zadávacích řízení dle § 21 odst. 1 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a obviněný na předmět plnění veřejné zakázky uzavřel shora uvedené smlouvy o dílo.

27. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad uložil obviněnému za spáchání přestupku dle výroku I. uhradit pokutu ve výši 90.000,- Kč.

28. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad uložil obviněnému uhradit náklady řízení v paušální výši 1.000,- Kč.

29. V odůvodnění výroku I. napadeného rozhodnutí Úřad nejprve shrnul skutkový stav, jehož hlavním aspektem je skutečnost, že obviněný uzavřel v časovém období necelých 9 měsíců celkem 5 smluv o dílo v celkové hodnotě 8.035.389,96,- Kč bez DPH, a to na totožný předmět plnění veřejné zakázky – obnovu vodorovného dopravního značení na silnicích II. a III. třídy v rámci Středočeského kraje, tedy v rámci výhradně jím spravované oblasti, přičemž účelem plnění z těchto smluv o dílo je obnova vodorovného značení z důvodu zajištění klíčového prvku silniční bezpečnosti. Tím byl dle Úřadu naplněn předpoklad časové, místní, věcné a funkční souvislosti, a proto se jedná o plnění, které mělo být zadáváno postupem odpovídajícím celkové předpokládané hodnotě plnění ze všech 5 smluv o dílo. Úřad zároveň uzavřel, že se jedná o přestupek, který potenciálně mohl mít podstatný vliv na výběr dodavatele, neboť nelze vyloučit, že by se do zadávacího řízení přihlásil jiný dodavatel, než jsou ti oslovení obviněným, který by mohl poskytnout výhodnější nabídku. Zároveň byly na předmět plnění uzavřeny výše uvedené smlouvy, čímž byl naplněn i poslední znak skutkové podstaty přestupku.

30. V odůvodnění výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad posoudil, zda neuplynula promlčecí lhůta k uložení pokuty za přešupek, dále především jeho povahu a míru závažnosti, veškeré následky a okolnosti, a také dobu uplynulou od spáchání. Úřad se rovněž zabýval tím, jestli se obviněný nedopustil předmětného přestupku v souběhu s dalšími, což potvrdil, jelikož však za tyto další přestupky již byly pokuty pravomocně vyměřeny, zohlednil v napadeném rozhodnutí zásadu absorpce a stanovil pokutu s přihlédnutím k sankcím již dříve uloženým. Úřad posoudil rovněž otázku přiměřenosti výše ukládané sankce vzhledem k rozpočtu obviněného a shledal, že nemá likvidační charakter.

IV. Rozklad obviněného

31. Dne 16. 11. 2020 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad obviněného ze dne 13. 11. 2020. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo obviněnému doručeno dne 4. 11. 2020. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

32. Obviněný považuje napadené rozhodnutí za nesprávné a nezákonné, mimo jiné odkazuje na argumentaci uvedenou ve svém vyjádření ze dne 3. 7. 2020 a odpor proti příkazu podaný dne 21. 9. 2020, přičemž nesouhlasí rovněž s výší uložené pokuty.
33. Obviněný v rozkladu rozporuje především naplnění místní souvislosti, neboť tvrdí, že plnění je třeba poskytovat na několika místech najednou z důvodu okolností částečně nezávislých na jeho vůli, přitom je zároveň dána geografická překážka ve formě vzdálenosti mezi jednotlivými oblastmi, ve kterých má probíhat plnění. Zároveň jsou dle obviněného jeho jednotlivé vnitřní oblasti samostatnými celky, které se podílely na přípravě podkladů, participovaly na zadávacím řízení a následně měly na starost realizaci jednotlivých veřejných zakázek. Ani podobnost či v některých případech totožnost ostatních souvislostí není dle obviněného důvodem ke shledání úzké souvislosti plnění, přičemž Úřad dle obviněného nezohledňuje specifika konkrétního případu.
34. Dále obviněný souhlasí s Úřadem, že k naplnění skutkové podstaty přestupku postačí pouhá možnost ovlivnění výběru dodavatele, avšak obecné konstatování Úřadu o naplnění tohoto předpokladu zároveň považuje obviněný za nedostatečné. Dle obviněného by se v případě zadávání veřejných zakázek dle zákona přihlásili do zadávacích řízení stejní dodavatelé, jako ti, kteří byli osloveni, přičemž v daném případě nemohlo dojít k podstatnému ovlivnění právě proto, že bylo podáno dostatečné množství nabídek. Obviněný rovněž tvrdí, že mu v daném případě nebyl prokázán úmysl spáchání přestupku, který je však Úřad dokázat povinen.
35. V poslední části rozkladu rozporuje obviněný rovněž uloženou pokutu a její výši, neboť tvrdí, že mělo být v předmětné věci vedeno společné řízení s dalšími uvedenými řízeními o přestupcích, čímž je nyní nezákonně porušen zákaz dvojího trestání. V napadeném rozhodnutí je dle obviněného pouze velmi obecně uvedeno, že Úřad nějak přihlédl ke dříve uložené sankci v řízení č. j. ÚOHS-S0325/2019/VZ-29121/2019/542/MCi, přičemž zároveň není nijak konkretizováno, jak byla zohledněna absorpční zásada, když v příkazu, ve kterém byla aplikace této zásady opomenuta, byla stanovena pokuta v totožné výši jako v napadeném rozhodnutí.

Závěr rozkladu

36. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu zrušil napadené rozhodnutí a správní řízení zastavil ve všech jeho výrocích, neboť skutek, o němž je řízení vedeno, není přestupkem, eventuálně aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

V. Řízení o rozkladu

37. 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

38. Po projednání věci rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech přezkoumal předseda Úřadu podle § 98 odst. 1 zákona o přestupcích soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí v plném rozsahu, přičemž dospěl s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise k následujícímu závěru.
39. 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 o rozkladu jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

VI. K námitkám rozkladu

K otázce samostatnosti jednotlivých provozních jednotek

40. Obviněný v rozkladu tvrdí, že jednotlivé oblasti, pro které byly samostatné veřejné zakázky zadávány, jsou samy o sobě samostatnými celky, přičemž dovozování funkčního celku v rámci celého území Středočeského kraje je účelové, neopodstatněné a projevem mechanické aplikace práva. Dle obviněného není nezbytné, aby jednotlivé provozní jednotky (operující v rámci daných oblastí) zakázku formálně přímo zadávaly, neboť nemusejí mít a zpravidla ani nemají samostatnou právní subjektivitu. Příprava podkladů, participace na průběhu zadávacího řízení i následná realizace zakázek však v jejich režii byla.
41. K otázce možnosti zadávat veřejnou zakázku způsobem stanovení předpokládané hodnoty na úrovni provozních jednotek zadavatele bylo pojednáno již ve skutkově takřka totožném případě sp. zn. ÚOHS-S0325/2019/VZ (dále jen „**správní řízení S0325/2019**“), které bylo pravomocně ukončeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0203/2019/VZ-01249/2020/322/JSr (dále jen „**rozhodnutí R0203/2019**“), a to dokonce ve věci téhož obviněného. Přestože se zadávací postup, který byl předmětem přezkumu ve správním řízení S0325/2019, řídil již ZZVZ, jsou závěry rozhodnutí R0203/2019 bezesporu platné i pro veřejnou zakázku zdejší, která byla zadávána ještě podle zákona.
42. Otázka zadávání veřejných zakázek na úrovni provozních jednotek zadavatele totiž byla do ustanovení § 17 ZZVZ inkorporována poté, co byla totožná pravidla bez explicitní úpravy v zákoně dovozena především na základě Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU, o zadávání veřejných zakázek a zrušení směrnice 2004/18/ES, resp. jejího

ustanovení čl. 5 odst. 2, které obsahuje i následující: „*Bez ohledu na první pododstavec, pokud samostatná provozní jednotka samostatně odpovídá za své vlastní veřejné zakázky nebo určité jejich kategorie, lze odhadované hodnoty stanovovat na úrovni dotčené jednotky.*“ Již dne 21. 11. 2013 bylo přijato rovněž Stanovisko expertní skupiny Ministerstva pro místní rozvoj – „Stanovení předpokládané hodnoty veřejných zakázek u zadavatele, který má samostatné provozní jednotky“³, které připouštělo výjimku z jinak striktní zásady nedělitelnosti osoby zadavatele, a to za předpokladu, že je organizačně tvořen právě několika samostatnými provozními jednotkami.⁴

43. Základním předpokladem provozní jednotky s takovou funkční samostatností, aby mohly být zakázky na základě jejího rozsahu a působnosti děleny, je tedy nezávislé provádění zadávacího řízení touto jednotkou, vlastní rozhodování o výběru dodavatele, uzavření smlouvy svým jménem a samostatné hospodaření s finančními prostředky, z nichž je veřejná zakázka financována. Jedná se tedy jinými slovy o požadavek na přítomnost určité samostatné administrativní struktury (nikoliv nutně právní osobnosti), která bude mít zadání veřejné zakázky na starost a bude za ni odpovídat, přičemž je rovněž nutná existence určité finanční samostatnosti, která může a nemusí znamenat samostatnou rozpočtovou kapitolu, minimálně by však měla být založena interními předpisy zadavatele.
44. Obviněný v rozkladu uvádí, že provozní jednotky jednotlivých oblastí, pro které zadával přezkoumávané veřejné zakázky samostatně, samy připravovaly podklady pro jednotlivá zadávací řízení, participovaly na něm a následně dohlížely na provádění předmětu plnění dle příslušných smluv. Taková forma zapojení provozních jednotek však pro zadávání zakázek jen pro jejich území, a tím tedy dělení jediné zakázky na části, není dostatečná, neboť nesplňuje výše uvedené podmínky. Zároveň nelze odhlédnout od toho, že obviněný nepřinesl o těchto skutečnostech jakékoliv důkazy, které by prokazovaly zapojení provozních jednotek do zadávacího procesu, tím spíše pak neprokázal jejich zákonem požadovanou funkční samostatnost. Z obviněným doručených dokumentů (především z rozpočtu Středočeského kraje jakožto zřizovatele obviněného a zřizovací listiny obviněného) nevyplývá taková funkční samostatnost provozních jednotek, která by jim dávala právo veřejné zakázky poptávat, zadávat, financovat a obecně o nich rozhodovat samostatně.

³ Dostupné na <https://portal-vz.cz/metodiky-stanoviska/stanoviska/stanoviska-expertni-skupiny-mmr-k-zvz/>.

⁴ Celé znění stanoviska z 21. 11. 2013: „*Skládá-li se veřejný zadavatel z více oddělených provozních jednotek, může se předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanovit samostatně za takové jednotky, avšak pouze tehdy, pokud je taková jednotka samostatně odpovědná za zadávání takových zakázek, nezávisle provádí zadávací řízení, rozhoduje o výběru nejvhodnější nabídky a má vyčleněné samostatné peněžní prostředky sloužící k úhradě veřejné zakázky. Příkladem mohou být městské části statutárních měst, fakulty univerzit, školy a školská zařízení bez právní subjektivity; nejedná se však o oddělení či odbory ministerstev či samosprávných úřadů.*

Takový způsob hospodaření může být dán jak právními předpisy, tak vnitřními organizačními předpisy či směrnici. Tyto předpisy zpravidla stanoví rozdělení kompetencí tak, že některé oblasti hospodaření delegují na dílčí provozní jednotky (veřejné zakázky týkající se těchto oblastí hospodaření by měly být posuzovány jako věcně nesouvisící), zatímco jiné zůstávají v kompetenci „centrální části“ zadavatele (předpokládané hodnoty veřejných zakázek zadávaných centrálně se musí sčítat, i kdyby předměty zakázek využívaly různé části zadavatele). V každém případě se musí jednat o dlouhodobý systém hospodaření, nelze zohlednit jednorázové pověření k zadání zakázky či jiné účelové obcházení povinnosti sčítat pro účely stanovení předpokládané hodnoty obdobná plnění zadavatele (viz § 13 až 16 zákona o veřejných zakázkách).“

45. Předseda Úřadu tedy shledal rozkladovou námitku obviněného ohledně tvrzené funkční samostatnosti provozních jednotek za nedůvodnou. Obviněný nebyl oprávněn zadávat jednotlivé zakázky v režimu odpovídajícím předpokládané hodnotě jednotlivých dílčích zakázek, nýbrž byl povinen sečíst předpokládanou hodnotu plnění pro všechna související plnění a zadávat veřejnou zakázku v tomu odpovídajícím zákonném režimu.

K otázkám časové, místní, věcné a funkční souvislosti

46. Obviněný v rozkladu rozporuje existenci všech relevantních druhů souvislosti shledaných Úřadem, jmenovitě tedy časové, věcné, funkční, a především místní souvislosti. K prvním třem obviněný uvádí více méně pouze to, že podobnost předmětu plnění nemůže být pro zadávání veřejných zakázek určující, a to ani v případě zadávání v rámci jednoho kalendářního roku. Obsáhle se naopak obviněný vyjadřuje v otázce místní souvislosti, neboť geografické aspekty setrvale považuje za klíčový aspekt veřejné zakázky.
47. Obviněný opakuje, že předmětné veřejné zakázky je nezbytné plnit na několika místech současně, a to nikoliv z důvodu potřeby obviněného, nýbrž na základě skutečností nezávislých na jeho vůli. Obviněný označuje za absurdní a neudržitelný argument Úřadu, že místní souvislost je vymezena sítí silnic II. a III. tříd v rámci Středočeského kraje, neboť tyto na sebe přímo navazují, protože v takovém případě by dle obviněného bylo třeba považovat za funkční celek síť příslušných silnic v rámci celé České republiky, resp. Evropy. Obviněný spatřuje relevantní překážku ve vzdálenosti mezi jednotlivými oblastmi, v jejichž rámci má plnění probíhat. Obviněný rovněž poukazuje na robustní a obtížně přepravitelnou strojní techniku potřebnou k plnění veřejné zakázky a specifickou polohu a dopravní zatížení Středočeského kraje, které způsobují, že je nevhodné, aby celou zakázku plnil jediný dodavatel.
48. Předně je na místě uvést, že Úřad se správně zabýval existencí věcné, funkční, místní a časové souvislosti, které jsou rozhodovací praxí setrvale považovány za základní aspekty posouzení, jestli se ve skutečnosti jedná u samostatně zadávaných zakázek o jediné úzce související plnění. Toto posuzování bylo platné za účinnosti zákona na základě § 13 odst. 8 a v současné době je i přes určitou změnu právní úpravy dle § 18 odst. 2 ZZVZ platné stále, a to navzdory tomu, že cíl přezkum na otázku existence funkčního celku a časové souvislosti. Rovněž komentářová literatura se v tomto ohledu vyjadřuje jednoznačně v tom smyslu, že koncept nové právní úpravy zcela vychází ze staré dikce zákona, pouze je způsobilý flexibilněji reagovat na jednotlivé unikátní situace.⁵ Jelikož tedy byla veřejná zakázka zadávána v době účinnosti zákona, postupoval s ním Úřad v souladu, když posuzoval přítomnost výše uvedených souvislostí.
49. Co se týká věcné souvislosti, uvedl Úřad v bodě 82. napadeného rozhodnutí zcela správně, že se na základě informací z výzev k podání nabídek i z předmětných uzavřených smluv o dílo jednoznačně jedná o zcela totožný předmět plnění – realizace opravy vodorovného dopravního značení, což ani obviněný ve svých vyjádřeních nijak nerozporuje.

⁵ Blíže např. PODEŠVA, V; a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, str. 72; nebo též DVOŘÁK, David, MACHUREK, Tomáš, NOVOTNÝ, Petr, a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 112. 978-80-7400-651-7

50. Ohledně funkční souvislosti je situace rovněž jasná a opět obviněným jakýmkoliv konkrétním způsobem nerozporovaná – účelem vodorovného značení, které je v rámci veřejné zakázky opravováno, je především přehlednost a bezpečnost na vozovkách, což je zároveň smyslem a cílem veřejné zakázky. Ať už se jedná v některých úsecích o obnovu nutnou z důvodu opotřebení, nebo v jiných úsecích o obnovu z důvodu poznamenání vozovky např. dopravní nehodou (tedy realizace na popud Policie ČR, jak tvrdí obviněný), jedná se o každoroční funkčně totožné plnění s jednotným účelem. Právě toto každoročně se cyklicky opakující poptávání téhož typu veřejných zakázek s totožným účelem obnovy již nedostatečně sloužícího vodorovného značení je přitom v daném případě klíčové,⁶ jak bude podrobněji rozebráno dále.
51. Stran časové souvislosti není situace již na první pohled natolik zřejmá, jako předchozí dvě uvedené souvislosti, předseda Úřadu však souhlasí se závěry Úřadu uvedenými především v bodech 71. – 73. napadeného rozhodnutí, z nichž vyplývá, že je v tomto případě jednoznačně dána. Jednotlivé smlouvy o dílo byly uzavřeny dne 27. 1. 2016 v případě VZ Benešov 2016, 22. 7. 2016 v případě VZ Kutná Hora, 15. 8. 2016 v případě VZ Kladno, 29. 8. 2016 v případě VZ Mnichovo Hradiště a 7. 9. 2016 v případě VZ Benešov. Smlouvy na poslední 4 uvedené zakázky tedy byly uzavřeny v rozpětí pouhých cca 7 týdnů, smlouva na VZ Benešov 2016 pak necelých 6 měsíců před VZ Kutná Hora, která následovala jako nejbližší další v pořadí.
52. V daném případě jsou přitom ještě důležitější termíny, v nichž měla být jednotlivá plnění realizována. V případě VZ Benešov 2016 se jednalo o květen a červen 2016, u VZ Kutná Hora, VZ Kladno a VZ Mnichovo Hradiště byl termín shodně srpen a září 2016, a u VZ Benešov mělo být plněno v září a říjnu 2016. Ze všeho výše uvedeného předsedovi Úřadu jednoznačně vyplývá, že se jednalo o zajištění sezónních (především letních) oprav vodorovného značení, které dle samotného vyjádření obviněného⁷ probíhají na jeho území opakovaně každý rok, a to právě v období příznivém z pohledu počasí, neboť pouze na listím a sněhem nepokrytých vozovkách je možné provádět obnovu značení.
53. Tato skutečnost, že se zcela prokazatelně jedná o každoročně se opakující plnění, je pro daný případ klíčová. Časové rozpětí dat, v nichž byly uzavřeny smlouvy, je relativně rozsáhlé – od první k poslední zakázce se jedná přesně o 7 měsíců a 11 dní. Dle rozsudku Krajského soudu v Brně, sp. zn. 30 Af 53/2015 ze dne 26. 7. 2017 lze však časovou souvislost dovodit nejen v řádu dnů, ale v odůvodněných případech i v rámci týdnů nebo měsíců.⁸

⁶ K významu jednotného záměru, který prokazuje úzkou souvislost veřejných zakázek, blíže např. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 7 As 211/2015 ze dne 17. 9. 2015.

⁷ Dokument nazvaný „Zaslání dokumentace a vyjádření k možnému pochybení“ ze dne 3. 7. 2020, sp. zn. obviněného 1667/20/KSUS/R/KOL, doručený Úřadu téhož dne.

⁸ „Jednotlivé výzvy od sebe dělí necelé čtyři měsíce, stejně tak uzavření jednotlivých smluv o dílo. Soud dospěl k závěru, že takováto doba nemůže obstát jako kritérium odlišující posuzované veřejné zakázky v souvislosti časové. Jak bylo shora vyloženo, je možno obě zakázky posuzovat jako jednu zakázku v rovině věcné či funkční souvislosti. Doba kratší než čtyři měsíce od jednotlivých výzev k podání nabídek a od uzavření následujících smluv není takového charakteru, že by v projednávané věci svědčila o časové nesouvislosti zakázek. Na tomto závěru ničeho nemění ani žalobcem poukazovaný rozsudek zdejšího soudu ze dne 6. 12. 2011, č. j. 62 Af 54/2010, ve kterém soud vyslovil, že měsíční prodleva v tehdy řešených veřejných zakázkách zakládá zcela jasnou časovou souvislost. **Takovéto závěry však nelze vykládat jako maximální možné časové rozmezí mezi zakázkami, neboť při posuzování konkrétních případů je nutno hodnotit vždy individuální okolnosti.**“ (tučné zvýraznění doplněno předsedou Úřadu).

54. Právě o takovýto odůvodněný případ se dle předsedy Úřadu v daném případě jedná. Posuzování časové souvislosti slouží totiž především k tomu, aby mohl Úřad co možná nejpřesněji určit, zda již v okamžiku zadávání jedné veřejné zakázky musel zadavatel prokazatelně vědět, případně při řádné péči o jím svěřenou agendu důvodně tušit, že bude v dané věci potřeba zadávat rovněž další úzce související zakázku, potažmo zakázky. Právě proto, že se v předmětném případě jedná charakterem o každoročně se opakující plnění – obnovu čar vodorovného dopravního značení, tak v případě, kdy obviněný uvažuje o zadání veřejné zakázky pro určitou jím vnitřně stanovenou oblast, už mu muselo být bezpochyby jasné, že totéž bude muset ještě tentýž rok provést i pro ostatní oblasti v rámci jeho správy.
55. Navzdory z části relativně širokému rozpětí, ve kterém byly smlouvy na předmětné veřejné zakázky uzavírány, je proto dle názoru předsedy Úřadu dána rovněž časová souvislost plnění, a to zejména s ohledem na sjednaný čas, kdy mělo být plnění poskytováno.
56. Posledním posuzovaným aspektem je souvislost místní. Předmět plnění veřejných zakázek má být realizován na jednoznačně vytyčených úsecích silnic II. a III. třídy v rámci celého Středočeského kraje, který je na jednu stranu velice rozsáhlým územním celkem, na stranu druhou je však třeba přihlídnout k aspektům konkrétní veřejné zakázky. Obviněný je příspěvkovou organizací pověřenou správou silniční sítě II. a III. tříd v rámci celého území kraje, přičemž v rámci předmětných veřejných zakázek poptává plnění na konkrétních úsecích po celém Středočeském kraji. Stejně jako v rozhodnutí R0203/2019 nepovažuje předseda Úřadu za nijak absurdní shledat místní souvislost na základě vzájemného propojení silnic a utváření sítě komunikací II. a III. třídy, neboť argument *ad absurdum* obviněného, že by pak bylo nutno považovat za souvislý celek silniční síť tříd této kategorie v rámci celé České republiky, nebo i celé Evropy nepřichází v úvahu právě z toho důvodu, že správa příslušných silnic je svěřena krajům, jakožto vyšším samosprávným celkům, a tyto proto nemohou zadávat zakázky a požadovat jejich zhotovení mimo svou územní působnost.
57. Skutkový stav zde přezkoumávaných zakázek je ve většině aspektů totožný se skutkovým stavem případu, o kterém bylo pravomocně rozhodnuto rozhodnutím R0203/2019, kde byl obviněný shledán vinným z téhož přestupku (resp. byl shledán vinným dle pozdější právní úpravy, neboť se jednalo o zakázky z roku 2017, kdy už byl v platnosti ZZVZ). Zásadním rozdílem je ovšem skutečnost, že v předchozím případě obviněný poptával plnění v rámci kompletního území celé sítě silnic II. a III. tříd, s tím že budoucí vybraný dodavatel má provést opravy vodorovného značení všude, kde to bude potřeba, jinými slovy tedy tam, kde již není dostatečně viditelné a výrazné, a tudíž neplní svou bezpečnostní funkci. V případě zde řešeném však obviněný ve výzvě k podání nabídek, resp. v její příloze výslovně stanovil kilometráž konkrétních silnic, na nichž má být oprava vodorovného značení provedena. Na první pohled by se tedy mohlo zdát, že by místní souvislost v případě této zakázky měla být posouzena jinak, neboť jednotlivá místa plnění na sebe přímo nenavazují. Předseda Úřadu je však toho názoru, že místní souvislost je dána i zde, a to z následujících důvodů.
58. Místní souvislost není možné vyloučit pouze z toho důvodu, že jednotlivé úseky silnic, na nichž má být vodorovné značení opravováno, na sebe přímo nenavazují. Na tomto místě je naopak třeba důsledně přihlídnout k ostatním zde zcela zřetelně přítomným souvislostem a seznat, že stanovení konkrétních úseků, na nichž je třeba obnovu vodorovného dopravního

značení provést, nevytváří při plnění veřejné zakázky prostorovou překážku. Jak bylo totiž výše uvedeno, jedná se v daném případě o funkčně totožnou každoroční obnovu vodorovného značení v rámci všech oblastí Středočeského kraje, a to v místech, kde to je daný rok právě nejvíce potřeba. Bez významu se tak ukazuje skutečnost, že obviněný konkrétně vyjmenoval úseky jednotlivých silnic, na nichž mají být opravy provedeny, neboť skutečnou povahou je obnova značení po celé délce silnic, respektive v celém území obviněného, jímž je místní souvislost dána. I v tomto případě je potřeba vodorovné dopravní značení opravit průřezově v celém území obviněného, bez ohledu na vnitřní administrativní dělení do 4 oblastí. Příklad se pak dle předsedy Úřadu ve skutečnosti právně nijak neliší od případu řešeného v rozhodnutí R0203/2020, v němž šlo o kompletní síť silnic II. a III. třídy na území obviněného. Opačným přístupem by došlo k výkladu jdoucímu zcela proti smyslu a účelu zákona, neboť by bylo zadavatelům umožněno dělit veřejné zakázky pouze na základě toho, že rozdělí předmět plnění do libovolných celků, které na sebe přímo nenavazují, ačkoliv se stále jedná o funkčně a věcně totožné plnění ve správním území takového zadavatele.

59. Obviněný opakovaně prohlašuje, že charakter plnění je značně specifický a neumožňuje, eventuálně je pro něj krajně nevhodné plnění jediným dodavatelem, do kterého je podle něj napadeným rozhodnutím tlačeno. Předseda Úřadu ovšem uvádí, že toto tvrzení se nezakládá na pravdě. Napadené rozhodnutí neobsahuje jedinou zmínku o tom, že by měl být předmět plnění všech (souvisejících) zadaných zakázek prováděn jediným dodavatelem. Důsledkem povinnosti součtu předpokládaných hodnot a zadávání veřejných zakázek v příslušném zákonném režimu není obviněný nijak omezen v jeho možnostech poptávat plnění pro každou jím rozlišovanou oblast správy samostatně, popřípadě takové plnění poptávat v rámci jediného zadávacího řízení, které je však rozděleno na části. Toto je dle předsedy Úřadu projevem zásadního nepochopení principů zadávání veřejných zakázek obviněným. Obviněný mohl postupovat takřka totožným způsobem, jakým ve skutečnosti postupoval, pouze bylo jeho povinností dodržet zákonná ustanovení týkající se podlimitního zadávacího řízení, tedy především příslušným zákonem předpokládaným způsobem uveřejnit výzvu k podání nabídek, dodržet stanovené lhůty apod. Problematickou v postupu obviněného nebyla shledána pluralita veřejných zakázek, uzavřených smluv ani dodavatelů, nýbrž nedodržení režimu zadávání, který pro celkovou předpokládanou hodnotu zákon jako minimální standard vyžaduje.
60. K námitce obviněného, že samostatné zadávání veřejných zakázek provedl z důvodů technických, nezávislých na jeho vůli, pro které měl obavy z kvality a včasnosti plnění, je na místě doplnit závěry rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0533,0534,0535,0536,0537/2018/VZ-39995/2015/511/KBí, dle kterého „riziko, že požadované plnění nebude při jeho poptávání v rámci většího území provedeno dostatečně kvalitně či v odpovídajícím čase nemůže mít z logiky věci vliv na posouzení, zda je místní souvislost dána nebo nikoliv.“ V případě obav o náležitou realizaci předmětu plnění je jistě na místě přistoupit k rozdělení veřejné zakázky na části nebo k zadání veřejných zakázek samostatně (jak bylo uvedeno v předchozím odstavci), v obou případech však jedině za současného společného určení předpokládané hodnoty a při zachování tomu odpovídajícího režimu zadávání.

K otázce možnosti podstatného ovlivnění výběru dodavatele

61. Obviněný dle svého vyjádření v rozkladu souhlasí s Úřadem, že k naplnění skutkové podstaty postačí pouhá možnost ovlivnění výběru dodavatele, ovšem za nedostačující považuje obecné tvrzení Úřadu, které je podle něj pouhým konstatováním, že možnou existenci dalšího potenciálního dodavatele nelze vyloučit, a tedy nesplňuje požadavek na kvalifikovanou úvahu. Obviněný je přesvědčen, že zadávání zakázky v přísnějším režimu automaticky neznamena, že bude zaručena širší hospodářská soutěž, neboť je potřeba zohlednit charakter konkrétních zakázek i možnosti potenciálních dodavatelů. V daném případě se jedná o veřejné zakázky lokálního významu, u nichž lze mít důvodně za to, že naopak jejich nezadání v režimu dle zákona, nýbrž přímé oslovení dodavatelů, jak bylo učiněno v poptávkových řízeních v tomto případě, zaručuje vyšší stupeň soutěže.
62. Obviněný pak především také tvrdí, že z odůvodnění napadeného rozhodnutí není zřejmé, že by Úřad nade vši pochybnost prokázal existenci skutečně podstatného ovlivnění, resp. možnosti podstatného ovlivnění výběru dodavatele. Naopak dle obviněného jeho jednání nevykazuje žádné znaky společenské škodlivosti.
63. Předseda Úřadu v otázce potenciality ovlivnění výběru dodavatele uvádí, že v rozhodovací praxi je za kvalifikovanou úvahu v této věci setrvale považována skutečnost, že postup obviněného měl takový charakter, že nelze vyloučit, že by jeho důsledkem ovlivnění dáno bylo. Zcela logická a správná je úvaha Úřadu v napadeném rozhodnutí, že při dodržení zákona a při zadávání zakázek v podlimitním režimu mohl obviněný obdržet další, a to eventuálně i výhodnější nabídky od jiných než jím oslovených dodavatelů. Již z povahy věci zde totiž nelze prokazovat existenci konkrétního dodavatele, který se mohl zadávacího řízení zúčastnit a podat nejvýhodnější nabídku, neboť v takovém případě by Úřad neprokazoval ohrožovací formu deliktu (založenou právě na potencialitě ovlivnění výběru dodavatele), nýbrž již skutečné reálné ovlivnění. Nejvyšší správní soud k tomu ve svém rozhodnutí sp. zn. 4 As 61/2016-34 ze dne 28. 6. 2016 rovněž uvedl, že *„nelze přisvědčit požadavku krajského soudu, aby stěžovatel zevrubně prokazoval, že v inkriminované době existoval konkrétní dodavatel, který se předmětného výběrového řízení nemohl zúčastnit (...) V takovém případě by totiž stěžovatel fakticky neprokazoval ohrožení výběru nejvhodnější nabídky, ale již samotné v reálu skutečné porušení povinnosti vybrat nejvhodnější nabídku (...) Nejvyšší správní soud se v tomto směru ztotožňuje s názorem stěžovatele, že takové dokazování by bylo nepřiměřeně obtížné či přímo někdy i nemožné, neboť by bylo nutné oslovit blíže neurčený okruh jiných dodavatelů nacházejících se často na velkém území.“*
64. Ani v případě zakázek lokálního významu, u nichž lze očekávat, že o ně budou mít zájem především místní dodavatelé, není možné vylučovat povinnost obviněného dodržet zákon a provést zadávací řízení v příslušném režimu. Skutečnost, že obviněný prováděl určitou formu výběrových řízení, a tedy u každé zakázky vybíral z několika nabídek, hojí jeho protiprávní jednání jen částečně (a bylo k ní proto správně přihlédnuto jako ke skutečnosti polehčující co se týče stanovení výše pokuty). Do okruhu uchazečů mohlo být stále zasaženo tím, že např. vypsání veřejné zakázky nebylo publikováno zákonem stanoveným postupem. Především však bylo tímto postupem nenávratně porušeno právo dodavatelů, kteří se obviněným organizovaných výběrových řízení účastnili, neboť v zákonném zadávacím řízení je dána regulace procesu výběru konkrétního dodavatele (včetně lhůt k jednotlivým úkonům zadavatele a práv účastníků bránit se proti těmto úkonům učiněným v rámci

výběrového řízení), která však na výběrová řízení konaná obviněným pro veřejné zakázky malého rozsahu nedopadá.

65. Přestože tedy obviněný provedl určitá výběrová řízení, neboť měl za to, že tím zajistí stejný stupeň soutěže, jako v případě zadávání podle zákona se současným zveřejněním poptávky ve Věstníku veřejných zakázek, dopustil se porušení zákona. Pokud měl zároveň obavy, jestli se zadávacího řízení zúčastní dostatečný počet dodavatelů, především tedy těch lokálních, je tato obava lichá, neboť dle ustanovení § 38 ods.t 1 zákona by byl v rámci zjednodušeného podlimitního řízení povinen oslovit minimálně 5 dodavatelů formou výzvy k podání nabídek a prokázání splnění kvalifikace. Jelikož obviněný ve výběrových řízeních stejný počet dodavatelů skutečně oslovil (resp. ve třech případech oslovil 5 dodavatelů a ve dvou případech zaslal výzvu 4 dodavatelům), byla by rozdílem v této rovině (ovšem rozdílem z pohledu zákona zásadním) pouze možnost jakéhokoliv dalšího neosloveného dodavatele zareagovat na oficiální uveřejnění veřejné zakázky a podat další (i potenciálně vítěznou) nabídku.
66. Pokud obviněný poukazuje na skutečnost, že Úřad neprokázal skutečně „podstatné“ ovlivnění výběru dodavatele, uvádí k tomu předseda Úřadu, že předmětné porušení zákona bezpochyby podstatné je. Nehledě na to, že v ZZVZ byla podmínka skutkové podstaty „podstatného ovlivnění“ vypuštěna a byla ponechána pouze podmínka „ovlivnění“,⁹ je jisté, že zadávání zakázek mimo režim zákona má podstatný charakter ovlivnění, neboť v takovém případě mohla v zadávacím řízení zcela chybět nabídka (eventuálně i více nabídek), jejichž prostřednictvím se mohli neoslovení dodavatelé ucházet o vítězství v zadávacím řízení a uzavření smlouvy s obviněným. Lze si jen těžko představit markantnější ovlivnění výběru dodavatele než takové, které veškeré neoslovené dodavatele do soutěže o veřejnou zakázku vůbec nepřipustí. Předseda Úřadu proto konstatuje, že o „podstatnosti“ ovlivnění výběru dodavatele není v tomto případě pochyb.

K otázce prokázání úmyslu spáchat přestupek

67. Obviněný souhlasí s Úřadem, že nelze účelově dělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím docházelo k obcházení zákona, takovéto účelové rozdělení v sobě ale zahrnuje určitý subjektivní prvek spočívající v úmyslu obviněného, který tak postupuje z toho důvodu, aby mohl veřejnou zakázku zadat v mírnějším režimu, či případně úplně mimo režim zákona. Při této argumentaci obviněný odkazuje na stanovisko Generálního advokáta při Soudním dvoru Evropské unie a tvrdí, že mu Úřad v napadeném rozhodnutí jmenovaný úmysl neprokázal.
68. K této otázce je na místě zopakovat toliko závěry uvedené Úřadem v napadeném rozhodnutí, především v jeho bodě 95. Stanovisko Generálního advokáta při Soudním dvoru Evropské unie není právně závazným závěrem, a to nejen co se týká vnitrostátní regulace a přezkumu veřejných zakázek, nýbrž i v případě samotného Soudního dvora a jeho dohledu nad zákonností práva Evropské unie. Právě proto již rozsudek Soudního dvora ve věci C-16/98, který se týkal případu, v němž vyslovil Generální advokát obviněným uváděné stanovisko,

⁹ § 268 odst. 1 ZZVZ: „Zadavatel se dopustí přestupku tím, že a) 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, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou, [...]“

nenásledoval tuto myšlenku, když v něm nebyla povinnost prokázat pachateli přestupku úmysl jej spáchat dovozena. Ve zdejší případě se proto Úřad nedopustil pochybení, pokud se otázkou úmyslu obviněného nijak nezabýval, neboť v daném případě se uplatní princip objektivní odpovědnosti zadavatele za správní delikt. K prokázání odpovědnosti proto postačí naplnění všech znaků skutkové podstaty, jejichž shledání bylo potvrzeno výše.

K otázce povinnosti vedení společného řízení, zásady absorpce a upuštění od uložení sankce

69. Obviněný v závěru rozkladu tvrdí, že o předmětném správním řízení, o správním řízení S0325/2019, v němž byl shledán přestupek rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0325/2019/VZ-29121/2019/VZ, (dále jen „**rozhodnutí S0325/2019**“) a rovněž ve věci příkazů č. j. ÚOHS-32417/2020/JBě a ÚOHS-32419/2020/JBě ze dne 15. 10. 2020, mělo být na základě ustanovení § 88 odst. 1 zákona o přestupcích, tedy vzhledem k identické podstatě přestupků, časové souvislosti, totožnosti pachatele a příslušnosti Úřadu k jejich projednání, vedeno společné správní řízení. Úřad totiž ve věci rozhodnutí S0325/2019 pravomocně ukončil zadávací řízení až dne 13. 1. 2020, přičemž již dne 2. 1. 2020 mu byla Policií ČR odevzdána věc k projednání zde přezkoumávaného přestupku. Úřad tedy dle obviněného pochybil, pokud společné řízení nevedl.
70. Dále obviněný uvedl, že Úřad je povinen respektovat zásady pro ukládání sankcí uvedené v § 41 zákona o přestupcích, zejména zásadu absorpce. V napadeném rozhodnutí je dle obviněného jen velmi obecně uvedeno, že Úřad nějak přihlédl ke skutečnosti, že již sankci za totožné jednání obviněnému uložil, přičemž pokuta vyměřená ve výroku II. napadeného rozhodnutí je stejně vysoká, jako pokuta stanovená v předcházejícím příkazu, ačkoliv v něm nebylo k zásadě absorpce nijak přihlíženo.
71. V úplném závěru rozkladu obviněný uvádí, že Úřad mohl napravit skutečnost, že nevedl společné řízení, ačkoliv tak učinit měl, postupem dle § 43 zákona o přestupcích, tedy upuštěním od uložení pokuty, neboť ten byl v daném případě rovněž aplikovatelný.
72. K námitce obviněného týkající se povinnosti Úřadu vést společné řízení je na místě uvést, že se skutečně v případě přestupku projednávaného v tomto správním řízení, přestupku obviněným uváděného (již v tomto rozhodnutí výše popisovaného, neboť o něm bylo rozhodnuto rozhodnutím o rozkladu R0203/2019) a přestupků, za které byla uložena pokuta příkazy ze dne 15. 10. 2020, jedná o skutkové podstaty týkající se právních povinností vyskytujících se ve stejné oblasti veřejné správy, přičemž k jejich projednání je příslušný tentýž správní orgán – Úřad a byly spáchány dříve, než bylo o prvním z nich zahájeno správní řízení. Podmínka dle § 88 odst. 1 zákona o přestupcích je tak naplněna.
73. V napadeném rozhodnutí byla ve výroku II. obviněnému uložena povinnost zaplatit pokutu, a to při současné aplikaci zásady absorpce, tedy při zohlednění předchozích, již uložených pokut. V rámci správního trestání skutkově obdobných přestupků, které byly spáchány v souběhu, je na místě vedení společného správního řízení, ovšem jeho nevedení není za předpokladu, že byla aplikována zásada absorpce, považováno za takovou vadu správního řízení, jejímž následkem by byla nezákonnost správního rozhodnutí.¹⁰
74. Na místě je dodat, že v případě tohoto správního řízení a správního řízení S0325/2019 však nebylo možno společné řízení vůbec vést. Ve správním řízení S0325/2019 bylo již dne

¹⁰ Blíže např. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 As 28/2009 ze dne 18. 6. 2009.

23. 10. 2019 rozhodnuto Úřadem rozhodnutím S0325/2019, přičemž toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 13. 1. 2020, společně s rozhodnutím R0203/2019 o rozkladu proti tomuto rozhodnutí. Ze správního spisu ve zdejší věci ovšem vyplývá, že se Úřad až dne 2. 1. 2020 dozvěděl od Policie ČR o možném spáchání zde projednávaného přestupku. Tento okamžik však není momentem, kdy bylo zahájeno správní řízení. K tomu došlo až po důkladném prošetření zakázek obviněného zadávaných v letech 2015 a 2016, když Úřad vydal dne 11. 9. 2020 příkaz, jímž bylo jakožto prvním úkonem řízení toto správní řízení sp. zn. ÚOHS-S0358/2020/VZ zahájeno.

75. Předseda Úřadu zároveň upozorňuje, že při vedení společného řízení přichází v úvahu nikoliv pouze využití zásady absorpce dle ustanovení § 41 odst. 1 zákona o přestupcích, nýbrž také zásady asperace (zostření) dle § 41 odst. 2 téhož zákona. Obviněný se zde v pozici osoby opakovaně se provinivší proti zákonu zřejmě snaží dosáhnout pro sebe výhody tím, že by bylo o jeho přestupcích rozhodováno v jediném společném řízení. V daném případě ovšem k zásadě absorpce náležitě přihlédnuto bylo (jak bude podrobněji popsáno níže), zásada asperace však při samostatném projednání přestupku užitá nebyla. Pokud se tedy obviněný domáhá svých domněle upřených práv, pak je nutno shledat, že mu žádná odepřena nebyla. Právě naopak bylo absencí vedení společného řízení vyloučeno uložení vyššího, tzv. zostřeného trestu.
76. Co se týče související otázky absorpční zásady, Úřad v napadeném rozhodnutí přistoupil k její aplikaci, neboť v bodě 116. napadeného rozhodnutí správně konstatoval, že nemá zákonné zmocnění zrušit předcházející „výroky o trestu“. Obviněný namítá, že napadené rozhodnutí obsahuje pouze ryze obecné konstatování, že byla absorpční zásada na daný případ aplikována, a to navíc v situaci, kdy příkaz, v němž byla uložena pokuta ve stejné výši, ve svém odůvodnění použití absorpční zásady neobsahuje.
77. Předseda Úřadu předně uvádí, že stanovení výše pokuty je předmětem správního uvážení, v němž je správní orgán povinen zdržet se nedůvodných rozdílů, a tedy nerozhodovat v obdobných případech rozdílně.¹¹ V konkrétním případě ovšem Úřad zvážil celou skutkovou podstatu spáchaného přestupku, preventivní i represivní funkci trestu, vzal v potaz finanční situaci obviněného i maximální možnou výši pokuty a využil absorpční zásadu na základě skutečnosti, že obviněný byl za obdobné přestupky již trestán.
78. Jelikož je v této věci z rozhodovací praxe Úřadu i správních soudů (konkrétně např. z rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 As 299/2019 ze dne 1. 6. 2020) zřejmé, že správní orgán nemůže odůvodňovat každou ukládanou částku detailně pro její konkrétní výši, neboť toto by znamenalo nepřípustnou zátěž a *de facto* nenaplnitelný požadavek na jeho rozhodovací činnost, je naopak namístě připustit diskreční pravomoc Úřadu a shledat, že v případě, kdy uvážil všechny podstatné skutečnosti a uložil pokutu v přiměřené výši, která je v souladu se setrvalou rozhodovací praxí, jedná se o pokutu odpovídající.
79. Pokud obviněný poukazuje na to, že příkaz ve svém odůvodnění použití absorpční zásady neobsahoval, je třeba k tomu uvést, že předseda Úřadu nepřezkoumává příkaz, nýbrž napadené rozhodnutí. Příkaz byl ze své podstaty zrušen již podáním odporu a odůvodnění v něm obsažené proto postrádá pro další správní řízení jakýkoliv význam.

¹¹ Blíže např. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 30 Af 53/2015 ze dne 26. 7. 2017.

Na druhou stranu považuje předseda Úřadu za více než žádoucí, aby Úřad napříště i v případě odůvodnění příkazu explicitně vyslovil, že stanovil pokutu za současného použití absorpční zásady, neboť v opačném případě je zbytečně vzbuzena pochybnost obviněného o tom, že byla absorpční zásada skutečně vzata v potaz. O tom však v nynějším případě nemá předseda Úřadu pochyb, neboť stanovená pokuta ve výši 90.000,- Kč (tedy necelých 10% z maximální možné pokuty) zcela odpovídá pokutě za jmenovaný přestupek s přihlédnutím k absorpční zásadě, tedy ke dříve uloženým pokutám.

80. V poslední řadě předseda Úřadu k otázce aplikovatelnosti § 43 zákona o přestupcích, tedy možnosti upuštění od uložení pokuty, uvádí, že Úřad v napadeném rozhodnutí sice nesprávně určil, že toto ustanovení zákona o přestupcích v daném případě nelze aplikovat¹², zároveň však správně uzavřel, že je zcela na úvaze správního orgánu, jestli bude považovat pokutu již uloženou za předchozí přestupky za dostatečnou, anebo přistoupí k využití zásady absorpce a uloží další pokutu v odpovídající výši. Pokud tedy v předmětném případě Úřad postupoval dle druhé možnosti, jednal v souladu se zákonem na základě zásady správního uvážení.

Shrnutí

81. Předseda Úřadu tedy závěrem uvádí, že neshledal žádnou rozkladovou námitku obviněného důvodnou, a proto rozhodl o potvrzení napadeného rozhodnutí.
82. Oblastní správy obviněného, které mají na starost určité části území Středočeského kraje nedosahují takové samostatnosti, aby bylo možno zadávat veřejné zakázky jen na jejich úrovni. Všech pět přezkoumávaných zakázek spolu přitom úzce souvisí, neboť jsou u nich naplněny předpoklady věcné, funkční, časové a místní souvislosti, s výraznou převahou především souvislosti funkční, neboť se jedná ve všech případech o plnění, jejímž předmětem je jednotný záměr – každoročně se opakující oprava vodorovného značení na celé síti silnic II. a III. třídy v rámci Středočeského kraje, který je správním územím obviněného. Uzavřením předmětných smluv na veřejné zakázky jednoznačně mohl být podstatně ovlivněn výběr dodavatele, neboť jednak postačí eventualita takového ovlivnění, a také se jistě jedná o ovlivnění podstatné, neboť určitým potenciálním dodavatelům byla zcela odepřena příležitost účastnit se zadávacího řízení, a rovněž dodavatelům, kteří se neformálních výběrových řízení zúčastnili, byla upřena zákonem deklarovaná práva účastníka zadávacího řízení.
83. V případě přestupku obviněného se uplatní zásada objektivní odpovědnosti, pro kterou nebyl Úřad povinen prokazovat úmysl obviněného přestupek spáchat. Úřad zároveň neměl povinnost vést v dané věci společné řízení, neboť předmětné správní řízení bylo zahájeno později, než bylo předešlé řízení pravomocně ukončeno, a Úřad tedy správně aplikoval zásadu absorpce při ukládání pokuty, přičemž tuto pokutu stanovil v řádně odůvodněné a odpovídající výši. Pokud Úřad nepřistoupil k upuštění od uložení sankce, učinil tak zcela v souladu se zákonem.

¹² Zákon č. 137/2006 Sb. totiž neobsahuje ustanovení obdobné k § 270 odst. 11 zákona č. 134/2016 Sb., které vylučuje aplikaci § 43 zákona o přestupcích. Jelikož se na předmětný případ aplikuje zákon č. 137/2006 Sb., není aplikace institutu upuštění od uložení sankce explicitně vyloučena.

VII. Závěr

84. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a se správními předpisy, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí ani pro jeho změnu, a proto jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

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

Obdrží

Krajská správa a údržba silnic Středočeského kraje, příspěvková organizace, Zborovská 81/11,
150 00 Praha 5

Vypraveno dne

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