



UOHSX00EXPXR

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0087/2021/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-21886/2021/161/EDo

Brno 09.07.2021

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 12. 5. 2021 (doručeném dne 13. 5. 2021 Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže) podaném obviněným –

- **obec Čeladná**, IČO 00296571, se sídlem Čeladná 1, 739 12 Čeladná, ve správním řízení zastoupena Mgr. Janou Zwyrtk Hamplovou, advokátkou, ev. č. ČAK 03049, se sídlem Olomoucká 261/36, 789 85 Mohelnice,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0103/2021/VZ, č. j. ÚOHS-14580/2021/500/ISo ze dne 30. 4. 2021, ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, a přestupků podle § 269 odst. 2 téhož zákona cit. obviněným v souvislosti s

- veřejnými zakázkami „**Revitalizace památníku J. Kaluse**“, na jejichž předmět plnění uzavřel ve dnech 16. 5. 2018 a 12. 4. 2019 cit. obviněný se společností R.E.V.I.S. s.r.o., IČO 25374478, se sídlem 28. října 1639, 738 01 Frýdek-Místek, smlouvy o dílo, a
- veřejnou zakázkou „**Zpevněné plochy a terénní úpravy kolem objektu Památníku J. Kaluse, přidružené stavební objekty**“, na jejíž předmět plnění uzavřel dne 31. 12. 2019 cit. obviněný se společností R.E.V.I.S. s.r.o., IČO 25374478, se sídlem 28. října 1639, 738 01 Frýdek-Místek, smlouvu o dílo,

jsem rozhodl takto:

I.

Výrok I. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0103/2021/VZ, č. j. ÚOHS-14580/2021/500/ISO ze dne 30. 4. 2021 ve smyslu § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů,

**m ě n í m**

tak, že nově zní takto:

**„Obviněný – obec Čeladná, IČO 00296571, se sídlem Čeladná 1, 739 12 Čeladná – se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel pravidlo stanové v § 2 odst. 3 cit. zákona, když podlimitní veřejnou zakázku, jejímž předmětem je plnění vyplývající ze**

- **smlouvy o dílo uzavřené cit. obviněným dne 12. 4. 2019 se společností R.E.V.I.S. s.r.o., IČO 25374478, se sídlem 28. října 1639, 738 01 Frýdek-Místek, na veřejnou zakázku malého rozsahu „Revitalizace památníku J. Kaluse“, a**
- **smlouvy o dílo uzavřené cit. obviněným dne 31. 12. 2019 se společností R.E.V.I.S. s.r.o., IČO 25374478, se sídlem 28. října 1639, 738 01 Frýdek-Místek, na veřejnou zakázku malého rozsahu „Zpevněné plochy a terénní úpravy kolem objektu Památníku J. Kaluse, přidružené stavební objekty“,**

**spočívající zejména v zateplení fasády, výměně střešního pláště a části střešní konstrukce, vybudování dřevěného ochozu, stavebních úpravách uvnitř objektu, zpevnění ploch a terénních úpravách kolem objektu, tedy úplatné provedení stavebních prací ve smyslu § 14 odst. 3 cit. zákona, které tvoří jeden funkční celek s předpokládanou hodnotou přesahující finanční limit dle § 27 písm. b) cit. zákona zakládající povinnost zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, **zadal bez provedení některého z v úvahu připadajících druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 cit. zákona, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a na předmět plnění veřejné zakázky uzavřel shora uvedené smlouvy o dílo.**“**

II.

Výroky II. až VI. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0103/2021/VZ č. j. ÚOHS-14580/2021/500/ISO ze dne 30. 4. 2021 ve smyslu § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů,

**potvrzují**

a podaný rozklad v celém rozsahu

**zamítám.**

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

#### Smlouva o dílo ze dne 16. 5. 2018

1. Obviněný – obec Čeladná, IČO 00296571, se sídlem Čeladná 1, 739 12 Čeladná, ve správním řízení zastoupena Mgr. Janou Zwyrtek Hamplovou, advokátkou, ev. č. ČAK 03049, se sídlem Olomoucká 261/36, 789 85 Mohelnice, (dále jen „**obviněný**“ či „**zadavatel**“), který je veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“), na základě výzvy k předložení nabídky ze dne 3. 4. 2018 zahájil výběr dodavatele na veřejnou zakázku malého rozsahu „Revitalizace památníku J. Kaluse“ (dále jen „**VZ 1**“).
2. Předmětem plnění VZ 1 bylo dle čl. 2 „Vymezení plnění veřejné zakázky malého rozsahu, místo a doba plnění“ zadávacích podmínek „*uzavření smlouvy o dílo na zhotovitele stavby Revitalizace památníku J. Kaluse dle těchto zadávacích podmínek, projektové dokumentace (...), která vymezuje rozsah požadovaných stavebních činností a soupisem stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr a technické zprávy pro provedení plynové instalace a vytápění. (...) Jedná se o stavební objekt SO 01 – památník J. Kaluse, který se nachází na parc. č. 63, k. ú. Čeladná a jeho vlastníkem je obec Čeladná. Stavbou bude provedeno: zateplení fasády, výměna střešního pláště a části střešní konstrukce, výměna zdroje vytápění a rozvodů tepla a změna využití prvního podzemního podlaží.*“.
3. Dne 16. 5. 2018 uzavřel obviněný na předmět plnění VZ 1 se společností R.E.V.I.S. s.r.o., IČO 25374478, se sídlem 28. října 1639, 738 01 Frýdek-Místek (dále jen „**vybraný dodavatel**“ nebo „**společnost R.E.V.I.S.**“), smlouvu o dílo (dále jen „**smlouva o dílo 1**“).
4. V čl. V. „Doba a místo plnění“ smlouvy o dílo 1 bylo sjednáno, že „*[z]hotovitel je povinen provést dílo řádně a včas a předat jej objednateli nejpozději do 4 měsíců ode dne předání staveniště.*“.
5. Cena díla byla v čl. VI. „Cena a platební podmínky“ smlouvy o dílo 1 sjednána ve výši 3 920 831,51 Kč bez DPH (4 744 206,13 Kč včetně DPH).
6. Dne 16. 10. 2018 uzavřel obviněný s vybraným dodavatelem ke smlouvě o dílo 1 dodatek č. 1, neboť dle čl. II. „Vysvětlení změn“ tohoto dodatku „*[v] průběhu provádění díla se smluvní strany dohodly na provedení méněprací, neboť vyšly najevo některé skutečnosti, které v době podpisu smlouvy nebyly známy jak objednateli, tak zhotoviteli a bude tedy nutné použít zcela jiné technologické postupy, které nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, neboť potřeba na jejich realizaci vznikla až v průběhu provádění díla (např. bylo zjištěno, že nosný systém přístavby je natolik zdegradovaný, že se z bezpečnostních důvodů musely zastavit některé práce a bude třeba vymyslet nové postupy pro zajištění stability nosných konstrukcí; bude nutné změnit způsob provádění sanačních prací suterénních prostor a fasády[ ] apod.)*“.
- Nová cena díla pak byla v čl. III. „Vyčíslení méněprací a stanovení celkové ceny“ předmětného dodatku sjednána ve výši 1 899 080,06 Kč bez DPH (2 297 886,87 Kč včetně DPH).
7. Dne 22. 1. 2019 uzavřel obviněný s vybraným dodavatelem ke smlouvě o dílo 1 dodatek č. 2, jímž byly v čl. III. „Vyčíslení víceprací a stanovení celkové ceny“ sjednány vícepráce v hodnotě

632 814,13 Kč bez DPH (765 705,10 Kč včetně DPH), přičemž nová cena díla byla v témže článku dodatku č. 2 sjednána ve výši 2 531 894,19 Kč bez DPH (3 063 591,97 Kč včetně DPH).

#### **Smlouva o dílo ze dne 12. 4. 2019**

8. Dne 12. 4. 2019 uzavřel obviněný se společností R.E.V.I.S. smlouvu o dílo (dále jen „**smlouva o dílo 2**“), jejímž předmětem plnění je dle čl. III. „Předmět smlouvy“ revitalizace památníku J. Kaluse (dále jen „**VZ 2**“), konkrétně pak dle čl. 2 „Vymezení plnění veřejné zakázky malého rozsahu, místo a doba plnění“ odst. 1 zadávacích podmínek VZ 2 „*vybudování dřevěného ochozu z východní strany stavby, stavební úpravy uvnitř objektu, vybudování nového hygienického zázemí s bezbariérovým přístupem[,]* rekonstrukce technického zařízení budovy (elektroinstalace, hromosvod, ZTI, VZT, ÚT vč. dodávky a montáže nových zdrojů vytápění), rekonstrukce vnitřních a vnějších omítek, oprava a výměna fasádních říms vč. zdobení, rekonstrukce zpevněných ploch kolem budovy a provedení kompletních nových povrchových nátěrů, rekonstrukce podlah, rekonstrukce keramických povrchů, rekonstrukce vnitřních dveří, sanace spodní stavby, výměny sklepních oken (vč. anglických dvorků), zateplení stávajícího podhledu a další stavební opravné práce.“.
9. V čl. VI. „Doba plnění“ smlouvy o dílo 2 bylo sjednáno, že „*[z]hotovitel se zavazuje provést dílo ve lhůtě do 7 měsíců od předání staveniště a nejpozději poslední den lhůty dokončené dílo předat objednateli.*“.
10. Cena díla byla v čl. VII. „Cena díla“ smlouvy o dílo 2 sjednána ve výši 5 955 160,97 Kč bez DPH (7 205 744,77 Kč včetně DPH).
11. Dne 16. 10. 2019 uzavřel obviněný s vybraným dodavatelem ke smlouvě o dílo 2 dodatek č. 1, neboť, jak je uvedeno v čl. II. „Odůvodnění uzavření dodatku“ odst. 2 předmětného dodatku, „*[k]dyž vyšly v průběhu provádění díla najevo některé skutečnosti, které nebyly a ani nemohly být v době vyhlášení veřejné zakázky malého rozsahu známy, dohodly se smluvní strany v souladu s uzavřenou smlouvou o dílo na provedení víceprací, resp. neuskutečnění některých dalších prací (méně práce), na základě kterých bude předmět smlouvy dokončen v rozsahu a za původně sjednaných podmínek.*“ V odst. 4 téhož článku je k tomu pak uvedeno, že „*[v]zhledem k tomu, že při zpracování projektové dokumentace stavby se vycházelo z požadavků objednatele a z místního šetření, nebylo v daném okamžiku zřejmé, že bude nezbytně nutné z bezpečnostního hlediska celé stavby provádět další úkony ke zjišťování stavu rekonstruované stavby. Teprve až v průběhu plnění předmětu smlouvy, konkrétně při odkrývání stávajících konstrukcí bylo zjištěno, že většina z nich neodpovídá svým provedením obvyklému řešení těchto konstrukcí. Bylo proto nutné provést sondáže a navrhnout jiné postupy prací než ty, které byly podle dostupných informací původně obsaženy v projektové dokumentaci stavby. Například při odhalení cihlového zdiva byly v tomto zdivu zjištěny praskliny a bylo proto nutné provést zpevnění zdi k zajištění statiky celého rekonstruovaného objektu, a to spínáním lany. Pro zvýšení stability objektu došlo rovněž k zesílení konstrukce nově budovaného ochozu dřevěnými a ocelovými prvky tak, aby byl z větší části samonosný a co nejméně zatěžoval stávající objekt. Dalším problémem, který byl zjištěn při plnění předmětu smlouvy, bylo trasování rozvodů, když nebylo technicky možné provést průrazy v předpokládaných místech, a to opět z důvodu narušení statiky budovy. Proto bylo nutné vést delší trasy a dělat průrazy v místech, které neohrožují soudržnost budovy. V návaznosti s touto změnou došlo k navýšení rozsahu povrchových úprav stropů a stěn. Při montáži a oplechování větracích komínků bylo*

*následně zjištěno, že stav střešní plechové krytiny není dostatečný pro instalaci hromosvodu, a tudíž bylo nutné provést její výměnu. V rámci prováděných prací došlo rovněž k výměně povlakových podlah v prostorách 2. NP. V neposlední řadě bylo nutné vzhledem k velké nerovnosti obvodového zdiva provést nové omítky v tloušťce 10 cm.“*

12. Dodatkem č. 1 ke smlouvě o dílo 2 tak byly sjednány méněpráce ve výši 350 721,73 Kč bez DPH (424 373,29 Kč včetně DPH) a vícepráce ve výši 2 375 346,44 Kč bez DPH (2 874 169,19 Kč včetně DPH), přičemž nová cena díla byla dle čl. III. „Změna vzájemných práv a povinností“ předmětného dodatku sjednána ve výši 7 979 785,68 Kč bez DPH (9 655 540,67 Kč včetně DPH).

#### **Smlouva o dílo ze dne 31. 12. 2019**

13. Obviněný na základě výzvy k předložení nabídky ze dne 10. 12. 2019 zahájil výběr dodavatele na veřejnou zakázku malého rozsahu „Zpevněné plochy a terénní úpravy kolem objektu Památníku J. Kaluse, přidružené stavební objekty“ (dále jen „**VZ 3**“).
14. Dne 31. 12. 2019 uzavřel obviněný se společností R.E.V.I.S. smlouvu o dílo (dále jen „**smlouva o dílo 3**“), jejímž předmětem plnění je dle čl. III. „Předmět smlouvy“ realizace stavby „Zpevněné plochy a terénní úpravy kolem objektu Památníku J. Kaluse, přidružené stavební objekty“ dle soupisu prací.
15. V čl. VI. „Doba plnění“ smlouvy o dílo 3 bylo sjednáno, že „[z]hotovitel se zavazuje provést dílo ve lhůtě do 31. 1. 2020 od předání staveniště a nejpozději poslední den lhůty dokončené dílo předat objednateli.“
16. Cena díla byla v čl. VII. „Cena díla“ smlouvy o dílo 3 sjednána ve výši 2 926 175,93 Kč bez DPH (3 540 672,88 Kč včetně DPH).

#### **Postup Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**

17. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona 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 pokut za jejich spáchání, obdržel podnět týkající se postupu obviněného v souvislosti s poptáváním plnění v rámci veřejných zakázek na stavební práce, na jejichž realizaci byly uzavřeny výše zmíněné smlouvy o dílo 1 až 3.
18. Po přezkoumání podkladů, které jsou součástí spisu v této věci vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0103/2021/VZ, Úřad dospěl k závěru, že obviněný nepostupoval v souvislosti s veřejnou zakázkou, jejíž předmět plnění je vymezen smlouvami o dílo 1 až 3, v souladu se zákonem, a proto dne 16. 3. 2021 vydal 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-09408/2021/500/Alv z téhož dne (dále jen „**příkaz**“), jímž rozhodl
- ve výroku I. příkazu, že obviněný se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel pravidlo stanovené v § 2 odst. 3 zákona, když podlimitní veřejnou zakázku, jejímž předmětem je plnění vyplývající ze smluv o dílo I až III spočívající zejména v zateplení fasády, výměně střešního pláště a části střešní

konstrukce, vybudování dřevěného ochozu, stavebních úpravách uvnitř objektu, zpevnění ploch a terénních úpravách kolem objektu, tedy úplatné provedení stavebních prací ve smyslu § 14 odst. 3 zákona, které tvoří jeden funkční celek s předpokládanou hodnotou přesahující finanční limit dle § 27 písm. b) zákona zakládající povinnost zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, zadal bez provedení některého z v úvahu připadajících druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 zákona, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a na předmět plnění veřejné zakázky uzavřel shora uvedené smlouvy o dílo,

- ve výroku II. příkazu, že se obviněný dopustil přestupku podle § 269 odst. 2 zákona tím, že v souvislosti s VZ 1 neuveřejnil Dodatek č. 1 ze dne 16. 10. 2018 ke smlouvě o dílo 1 podle § 219 odst. 1 zákona na profilu zadavatele do 15 dnů od jeho uzavření, tj. do 31. 10. 2018, nýbrž až dne 28. 11. 2018,
- ve výroku III. příkazu, že se obviněný dopustil přestupku podle § 269 odst. 2 zákona tím, že v souvislosti s VZ 1 neuveřejnil Dodatek č. 2 ze dne 22. 1. 2019 ke smlouvě o dílo 1 podle § 219 odst. 1 zákona, tedy v úplném znění na profilu zadavatele do 15 dnů od jeho uzavření, tj. do 6. 2. 2019, přičemž tak neučinil ani později,
- ve výroku IV. příkazu, že se obviněný dopustil přestupku podle § 269 odst. 2 zákona tím, že v souvislosti s VZ 2 neuveřejnil Dodatek č. 1 ze dne 16. 10. 2019 ke smlouvě o dílo 2 podle § 219 odst. 1 zákona, tedy v úplném znění na profilu zadavatele do 15 dnů od jeho uzavření, tj. do 31. 10. 2019, přičemž tak neučinil ani později,
- ve výroku V. příkazu, že se obviněný dopustil přestupku podle § 269 odst. 2 zákona tím, že v souvislosti s VZ 3 neuveřejnil smlouvu o dílo 3 podle § 219 odst. 1 zákona na profilu zadavatele do 15 dnů od jejího uzavření, tj. do 15. 1. 2020, nýbrž až dne 23. 1. 2020,
- ve výroku VI. příkazu podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona o uložení pokuty obviněnému za spáchání přestupků dle výroků I. až V. příkazu ve výši 100 000 Kč.

19. Proti uvedenému příkazu podal obviněný dne 22. 3. 2021 odpor.

## II. Napadené rozhodnutí

20. Úřad přezkoumal na základě § 248 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace pořízené v souvislosti s šetřenými smlouvami o dílo a vyjádření obviněného rozhodl rozhodnutím sp. zn. ÚOHS-S0103/2021/VZ, č. j. ÚOHS-14580/2021/500/ISO ze dne 30. 4. 2021 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“) o spáchání přestupků obviněným a o uložení pokuty ve výši 100 000 Kč ve výrocích I. až VI. napadeného rozhodnutí obdobně jako ve výrocích I. až VI. příkazu (blíže vizte bod 18 odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu), navíc ve výroku VII. napadeného rozhodnutí Úřad uložil obviněnému povinnost uhradit paušální náklady ve výši 1 000 Kč.

21. Úřad k výroku I. napadeného rozhodnutí mimo jiné uvedl, že jestliže zadavatel hodlá předmět veřejné zakázky rozdělit a zadávat ji v jednom nebo více zadávacích řízeních, musí dbát na § 18 odst. 1 zákona, který ukládá povinnost stanovit předpokládanou hodnotu podle součtu předpokládaných hodnot všech těchto částí. Zákonodárce následně dle Úřadu v § 18 odst. 2 zákona stanoví jasné pravidlo, co všechno je třeba podřadit pod jednu veřejnou zakázku – vše,

co spolu tvoří jeden funkční celek a časově spolu souvisí. Úřad si je vědom skutečnosti, že § 18 odst. 1 a 2 zákona se vztahuje na postup zadavatele v zadávacím řízení, nicméně za užití logického a teleologického výkladu došel k závěru, že pravidlo sčítání předpokládaných hodnot lze bezesporu použít i v situaci, kdy je veřejná zakázka rozdělena na více částí, které zadavatel nezadává v zadávacím řízení, neboť předpokládanou hodnotu jednotlivých částí uměle sníží na úroveň veřejné zakázky malého rozsahu.

22. Úřad pak vyšel z judikatury správních soudů, přičemž konstatoval, že v jejich kontextu v případě jednotlivých smluv o dílo musí posoudit, zda plnění poskytovaná na jejich základě spolu tvoří jeden funkční celek (tj. zda spolu souvisí mj. z hlediska věcného a místního) a zda předměty plnění veřejných zakázek byly zadávány v časové souvislosti.
23. K časové souvislosti jednotlivých smluv o dílo pak Úřad konstatoval, že doby realizací předmětů plnění jednotlivých smluv o dílo na sebe de facto navazují, neboť samotné smlouvy o dílo byly sice uzavřeny v celkovém rozmezí 19,5 měsíců, kdy první smlouva o dílo byla uzavřena již v polovině roku 2018, nicméně její dodatek č. 2, jímž byly sjednány vícepráce, byl uzavřen až dne 22. 1. 2019 a druhá smlouva o dílo byla uzavřena dne 12. 4. 2019 a třetí smlouva o dílo byla uzavřena dne 31. 12. 2019 (tedy v tentýž rok), proto má Úřad dle jeho slov za to, že předmětné smlouvy o dílo spolu souvisí z hlediska časového. K místní souvislosti Úřad konstatoval, že vzhledem k tomu, že místem plnění všech smluv o dílo je shodně parc. č. 63, k. ú. Čeladná, šetřené smlouvy o dílo spolu souvisí i z hlediska místního. Úřad dále k věcné souvislosti konstatoval, že z předmětů plnění jednotlivých veřejných zakázek vyplývá, že předmětem plnění u všech těchto smluv byla realizace stavebních prací na objektu památníku J. Kaluse na dotčeném pozemku, proto Úřad dospěl k závěru, že šetřené smlouvy o dílo spolu souvisí rovněž z hlediska věcného. K funkční souvislosti Úřad uvedl, že účelem daných veřejných zakázek byla v daném případě shodně revitalizace památníku J. Kaluse, proto dle názoru Úřadu plnění dle jednotlivých smluv o dílo spolu tvoří jeden funkční celek.
24. Dále Úřad uvedl, že vzhledem k tomu, že celková hodnota smluv o dílo činí 12 802 168,41 Kč bez DPH (resp. 13 437 855,80 Kč bez DPH dle smluv o dílo ve znění jejich dodatků), jedná se o veřejnou zakázku přesahující limit pro veřejné zakázky malého rozsahu, a proto byl zadavatel povinen tyto zakázky zadat v odpovídajícím režimu.
25. Co se týče uložené sankce, tak Úřad v rámci posouzení povahy a závažnosti přestupku konstatoval, že v šetřeném případě nedošlo k zákonem předvídanému postupu spočívajícímu v zadání veřejné zakázky v zadávacím řízení dle zákona, čímž došlo k porušení právem chráněného zájmu spočívajícího v zachování efektivní hospodářské soutěže při zadávání veřejných zakázek. Dle Úřadu představuje uvedený zájem esenciální předpoklad pro hospodárné vynakládání veřejných finančních prostředků. S ohledem na charakter chráněného zájmu a charakter nezákonného postupu (neprovedení zadávacího řízení tam, kde provedeno být mělo) dospěl Úřad k závěru, že zadavatelem spáchaný přestupek (dle výroku I. napadeného rozhodnutí) lze označit za typově jeden z nejzávažnějších.

### III. Námitky rozkladu

26. Uvedené rozhodnutí napadl zadavatel rozkladem ze dne 12. 5. 2021 doručeným Úřadu dne 13. 5. 2021. Napadené rozhodnutí zadavatel obdržel dne 3. 5. 2021, rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

27. Zadavatel ve svém rozkladu zpočátku prezentoval své přesvědčení, že předměty zmíněných veřejných zakázek netvoří jeden funkční celek s předpokládanou hodnotou přesahující finanční limit dle § 27 písm. b) zákona.
28. Dle názoru zadavatele skutečnost, že se předměty zakázek nacházejí na jednom místě a souvisí spolu, neznamená, že když byly smlouvy uzavřeny postupně, a to 16. 5. 2018 a 12. 4. 2019, a druhá smlouva na dopracování až za 8 měsíců, bylo jeho povinností zadat vše najednou, resp. že má zadavatel zakázáno realizovat dílo postupně dle svých faktických (personálních a finančních apod.) sil. Dle zadavatele by závěry Úřadu mohly být správné, kdyby se zmíněné veřejné zakázky zadávaly ve stejném čase a byly rozděleny. Pokud však bylo napřed realizováno jedno dílo, následně druhé zcela samostatně v jiném čase, nelze zadavatele (dle jeho názoru) nutit, aby realizoval dílo v jiném čase jen proto, aby je „spojil“ do jedné zakázky. Zadavatel je toho názoru, že pokud si nebyl jist, zda zakázku, kterou uzavřel smluvně v prosinci 2019, bude realizovat, nemohl ji zadat v zadávacím řízení dle zákona v roce 2018. Dle zadavatele nelze proto, a už vůbec ne zpětně, usuzovat, že veřejné zakázky jsou *de facto* zakázkou jedinou a měly být zadány v režimu, který odpovídá předpokládané hodnotě této jediné veřejné zakázky, a to v daném případě minimálně z důvodu časové souvislosti.
29. Zadavatel chápe výklad Úřadu jako zasahující do svobodné vůle samosprávy, protože pouze chtěl zakázky realizovat postupně, ne najednou v jejich součtu. Úřad dle zadavatele výkladově trvá na součtu předpokládaných hodnot veřejných zakázek, tedy i těch, které jsou realizačně nejisté, což je z jeho pohledu nepřijatelné.
30. Uloženou pokutu zadavatel potom shledává zcela nepřiměřenou, jelikož připouští svá pochybení jen za uveřejňovací přestupky uvedené ve výrocích II. až V. napadeného rozhodnutí, nikoli však za přestupek uvedený ve výroku I. napadeného rozhodnutí, za nějž byla právě pokuta uložena.

#### **Závěr rozkladu**

31. Závěrem pak na základě výše uvedeného zadavatel žádá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil, nebo změnil tak, že pokuta bude s ohledem na výše uvedené okolnosti výrazně snížena.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

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

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

33. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 98 odst. 1 zákona o přestupcích přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k závěru uvedenému ve výrokové části tohoto rozhodnutí, který v podrobnostech odůvodňuji níže.



### **K rozsahu přezkumu**

34. Zadavatel rozkladem brojí proti napadenému rozhodnutí jako celku, nicméně věcně se vymezuje pouze proti výroku I. a na něj navazujícímu výroku VI. napadeného rozhodnutí (to je z obsahu rozkladu zcela zřejmé). Z rozkladu je dále patrné, že zadavatel svá pochybení konstatovaná ve výrocích II. až V. napadeného rozhodnutí připouští a nikterak závěry Úřadu ohledně nich nezpochybňuje, zmiňuje je pouze v souvislosti s polemikou s výší pokuty uložené výrokiem VI. napadeného rozhodnutí. Tato polemika ovšem nevyplývá ze zpochybňování výroků II. a až V., ale právě z nesouhlasu s výrokiem I., který byl hlavním výrokiem pro uložení pokuty. Zadavatel nevznesl konkrétní námitky ani proti výroku VII. napadeného rozhodnutí, jímž bylo zadavateli uloženo uhradit paušální náklady řízení ve výši 1 000 Kč.
35. V rámci odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu se tak budu věnovat primárně argumentaci brojící proti výroky I. a VI. napadeného rozhodnutí. Ačkoliv jsou i ostatní výroky napadeného rozhodnutí předmětem nynějšího rozkladového přezkumu, který je – s ohledem na to, že jde o správní řízení o přestupku – plný, jejich zákonnost a správnost posoudím na základě shromážděného spisového materiálu a nepřihlédnu ke konkrétním věcným argumentům nebo novým podkladům, neboť zadavatel je do správního řízení v rámci podání rozkladu nevnesl.

### **V. K námitkám rozkladu proti výroku I. napadeného rozhodnutí a důvodům jeho změny**

36. V úvodu rozkladu zadavatel argumentuje přílišným formalismem ze strany Úřadu s tím, že nebylo hodnoceno, zda postup zadavatele mohl způsobit nějakou závažnou újmu. Zadavatel považuje závěr Úřadu taktéž za nepředvídatelný. S takovou argumentací zadavatele nemohu souhlasit.
37. Co se újmy týče, Úřad v bodě 74 napadeného rozhodnutí výslovně konstatoval, že postup obviněného mohl ovlivnit výběr dodavatele, neboť nelze vyloučit možnost, že pokud by obviněný postupoval při zadávání předmětné veřejné zakázky dle zákona, mohl obdržet další nabídky od jiných dodavatelů, kteří mohli obviněnému nabídnout výhodnější plnění. S postupem dle zákona, tj. s postupem v některém z v úvahu připadajících druhů zadávacích řízení, je spojená mj. i uveřejňovací povinnost, která nabývá různých podob v závislosti na konkrétním druhu zadávacího řízení. Ve všech případech tato uveřejnění umožňují širokému okruhu dodavatelů na trhu zúčastnit se soutěže o veřejnou zakázku, což má za následek vyšší míru konkurence než obviněným zvolený postup mimo zadávací řízení. Úřad tedy potenciální újmu vylíčil dostatečně. Na druhou stranu však také Úřad v bodě 110 napadeného rozhodnutí jako polehčující okolnost zohlednil, že by obviněný nepostupoval v zadávacím řízení, negativní dopady jeho jednání jsou sníženy skutečností, že hospodářská soutěž byla do jisté míry zachována, neboť obviněný obdržel v rámci v rámci VZ 2 celkem 4 nabídky a v rámci VZ 3 celkem 3 nabídky. Což však ale potenciální újmu pro hospodářskou soutěž zcela eliminovat nemůže. Rovněž je třeba poukázat na to, že v rámci zadávacího řízení mají dodavatelé jisté penzum práv, která zadavatel musí respektovat. Pokud zadavatel postupuje mimo zadávací řízení, tato práva nejsou dodavatelům zaručena. Ani tento aspekt újmy vzniklé nezákonným postupem zadavatele (neprovedením zadávacího řízení) nelze opomíjet.
38. Už vůbec nemohu souhlasit s údajně nepředvídatelným postupem Úřadu. Úřad totiž plně následoval svou konstantní rozhodovací praxi, jakož i konstantní judikaturní praxi soudů, která

se kontinuálně formuje a formovala již za účinnosti právních předpisů před aktuálním zákonem. Úřad z ní také v napadeném rozhodnutí obecně i zcela konkrétně vycházel, jak vyplývá z bodů 54 až 61 napadeného rozhodnutí a rovněž z bodů 66 a 73 napadeného rozhodnutí, na něž v podrobnostech odkazují. Obdobná rozhodnutí Úřadu jsou patrná i z nedávné doby, např. rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0055/2021/VZ č. j. ÚOHS-13125/2021/163/MBr ze dne 10. 5. 2021, které potvrdilo rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0043/2021/VZ, č. j. ÚOHS-07299/2021/500/Alv ze dne 26. 2. 2021, rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0050/2021/VZ č. j. ÚOHS-12335/2021/163/MPe ze dne 6. 5. 2021 či rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0040/2021/VZ č. j. ÚOHS-12295/2021/161/JSu ze dne 13. 4. 2021, na která odkazují i dále v textu v rámci vypořádání námitek rozkladu vůči pokutě. Praxe Úřadu i soudů v potírání tzv. nezákonného dělení zakázek je tak dlouhodobě známá, konstantní a neměnná.

39. Zadavatel se dále v rozkladu vymezuje zejména vůči závěru, že smlouvy o dílo 1, 2 a 3 tvoří jeden funkční celek s předpokládanou hodnotou přesahující daný finanční limit, což zakládá povinnost zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení. Zadavatel zpochybňuje zejména Úřadem dovozenou časovou souvislost v uzavření těchto smluv a podotýká, že nebyly zadávány ve stejném čase. Zadavatel chápe výklad Úřadu za zasahující do svobodné vůle samosprávy, protože zadavatel pouze chtěl zakázky realizovat postupně, ne najednou v jejich součtu. Úřad dle zadavatele výkladově trvá na součtu předpokládaných hodnot veřejných zakázek, tedy i těch, které jsou realizačně nejisté, což je z jeho pohledu nepřijatelné. Úřad dle zadavatele nepřihlédl k tomu, že zadavatel musel reagovat až na okolnosti zjištěné objektivně až následně, které nemohl předvídat a nemohl tak sčítat zakázky, když o některých z nich ještě nebylo rozhodnuto v orgánech obce.
40. Úřad se posouzením, zda plnění poskytovaná na základě uzavření předmětných smluv o dílo spolu tvoří jeden funkční celek (tj. zda spolu souvisí mj. z hlediska věcného a místního) a zda předměty plnění veřejných zakázek byly zadávány v časové souvislosti, zabýval v bodech 63 až 69 napadeného rozhodnutí, s nimiž lze v zásadě souhlasit, jak bude ještě rozvedeno níže.
41. Výhradu jsem nicméně zaujal vůči posouzení Úřadem, že již v roce 2018 (kdy byla uzavřena smlouva o dílo 1) bylo zřejmé, že k provedení revitalizace objektu budou nezbytné další stavební práce, jak Úřad konstatoval v bodě 71 napadeného rozhodnutí. Resp. takový závěr považuji za nedostatečně prokázaný, neboť podklady obsažené ve správním spise pro takový závěr jednoznačně nesvědčí. V řízení o rozkladu tedy vyvstala potřeba vyjasnit okolnosti uzavření smlouvy o dílo 1 ve smyslu nezbytnosti postavit najisto, zda zadavatel před uzavřením smlouvy o dílo 1, tedy před zadáním VZ 1, věděl, že bude třeba zadávat i VZ 2 a VZ 3, tedy zda v rozhodném období před uzavřením smlouvy o dílo 1 byla řešena otázka týkající se rekonstrukce památníku J. Kaluse, která by spadala pod předmět smlouvy o dílo 2 a 3.
42. Z tohoto důvodu jsem shledal nezbytným přezkoumat zápisy z jednání příslušných orgánů zadavatele (zejm. zastupitelstva obce, příp. rady obce) za období před zadáním VZ 1, na kterých se řešila otázka rekonstrukce památníku J. Kaluse. Za tímto účelem jsem si u zadavatele usnesením sp. zn. ÚOHS-R0087/2021/VZ č. j. ÚOHS-20076/2021/161/EDo ze dne 15. 6. 2021 vyžádal předložení zápisů z jednání příslušných orgánů obviněného (zejm. zastupitelstva obce, příp. rady obce) za rozhodné období před uzavřením smlouvy o dílo 1, na kterých se řešila právě otázka týkající se rekonstrukce památníku J. Kaluse.

43. Zadavatel podklady doručil dne 25. 6. 2021, nicméně jediná relevantní informace týkající se postupu zadavatele před uzavřením smlouvy o dílo 1 byla obsažena v dokumentu „ZÁPIS A USNESENÍ ze zasedání rady obce Čeladná č. 60 ze dne 4. [ ]května 2018“, a to v jeho bodu 8, kde je uvedeno, že rada obce ve věci VZ 1 rozhodla o výběru nabídky společnosti R.E.V.I.S. a o uzavření smlouvy s tímto dodavatelem, jehož nabídka je nabídkou s nejnižší nabídkovou cenou 3 920 831 Kč bez DPH. Okolnosti uzavření smlouvy o dílo 1 tak zůstaly ne zcela objasněny. Nelze tak bez dalšího prokázat, že zadavatel již před uzavřením smlouvy o dílo 1 vedoucí k realizaci VZ 1 zamýšlel realizovat i předmět VZ 2 a 3, ačkoli tomu okolnosti případu do jisté míry nasvědčují. Avšak vzhledem k tomu, že v řízení o přestupku je třeba zjistit skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a pokud pochybnosti přetrvávají, je třeba rozhodnout ve prospěch obviněného v souladu se zásadou *in dubio pro reo*, přistoupil jsem k vypuštění smlouvy o dílo 1 z výroku I. napadeného rozhodnutí. Aby bylo možné již u první části plnění v pořadí dovodit, že tvoří funkční celek s navazujícím plněním, je třeba prokázat, že zadavatel měl povědomí o tom, že bude třeba zadat i navazující části plnění. Fakt, že nyní může být zřejmé, že plnění dle všech smluv o dílo spolu tvoří jeden funkční celek, neznamená, že to zadavatel věděl i v době uzavírání smlouvy o dílo 1. Je třeba pamatovat na to, že předpokládaná hodnota se určuje k okamžiku zadání veřejné zakázky, neprobíhá-li zadávací řízení (srov. § 16 odst. 5 zákona). Rozhodné je tedy vědomí zadavatele v tomto okamžiku. Jak již bylo uvedeno, správním spisem neprocházejí dokumenty, které by osvědčovaly to, že zadavatel při uzavření smlouvy o dílo 1 věděl, že uzavře i smlouvy o dílo 2 anebo 3. Je ale třeba zdůraznit, že k vypuštění smlouvy o dílo 1 z výroku I. napadeného rozhodnutí jsem přistoupil z důvodu faktické důkazní nouze, a nikoliv z toho důvodu, že by z posouzení věci bylo zcela patrné, že zadavatel uzavřením smlouvy o dílo 1 mimo zadávací řízení postupoval v souladu se zákonem. Nicméně na konstatování spáchání předmětného přestupku vypuštění smlouvy o dílo 1 nemá vliv, jelikož jeho skutková podstata je naplněna již uzavřením smluv o dílo 2 a 3.
44. Vše, co Úřad v bodech 63 až 69 napadeného rozhodnutí konstatoval ohledně prokázání funkční, místní, věcné i časové souvislosti, tak platí i bez zahrnutí smlouvy o dílo 1, když smlouvy o dílo 2 a 3 dostatečně osvědčují argumentaci Úřadu pro spáchání daného přestupku.
45. Je tak pouze třeba zkorigovat celkovou předpokládanou hodnotu vyčíslenou k okamžiku zadání daných zakázek, která původně činila minimálně 12 802 168,41 Kč bez DPH, po odečtení hodnoty smlouvy o dílo 1 (při zohlednění obou dodatků) ve výši 2 531 894,19 Kč bez DPH tak celková hodnota činí 10 267 274,22 Kč bez DPH. I tato částka zřetelně přesahuje finanční limit 6 mil. Kč, což zakládá povinnost zadávat veřejnou zakázku na stavební práce v zadávacím řízení, a tedy i povinnost zadat jednotlivé „veřejné zakázky“ (fakticky tedy části jedné veřejné zakázky) postupy, které odpovídají danému režimu veřejné zakázky (podlimitnímu režimu). Závěry obsažené v bodech 71 až 73 odůvodnění napadeného rozhodnutí tak i nadále obstojí.
46. Co se potom týče jednotlivých souvislostí daných zakázek, tak konkrétně jedině místní souvislost popsanou Úřadem v bodech 66 a 67 napadeného rozhodnutí zadavatel nikterak nezpochybňuje, když je zcela zřejmá z faktu, že místem plnění všech smluv o dílo je shodně parc. č. 63, k. ú. Čeladná.
47. Co se věcné souvislosti týče, tak tu Úřad popsal v bodě 68 napadeného rozhodnutí odkazem na předmět plnění jednotlivých veřejných zakázek, z nichž vyplývá, že předmětem plnění u všech smluv je realizace stavebních prací na objektu památníku J. Kaluse a dotčeném

pozemku. Je třeba dát Úřadu za pravdu, že šetřené smlouvy o dílo 2 a 3 spolu souvisí rovněž z hlediska věcného.

48. Funkční souvislosti se Úřad věnuje v bodě 69, potažmo i 71 napadeného rozhodnutí a vymezuje ji na základě účelu, pro který jsou veřejné zakázky zadávány, jímž je v šetřeném případě shodně revitalizace památníku J. Kaluse, jenž je stavbou občanské vybavenosti, tj. stavbou sloužící společnosti jako památník a výstavní prostor.
49. Považuji za vhodné na tomto místě poukázat na to, že při posouzení skutečnosti, zda se v rámci veřejné zakázky jedná o tzv. jeden funkční celek, lze do jisté míry vycházet z judikatury týkající se předchozího zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „**ZVZ**“). Komentářová literatura k zákonu se v tomto ohledu vyjadřuje následovně: *„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).
50. Od změny právní úpravy, kdy nyní (dle zákona) vstupuje do popředí funkční souvislost jednotlivých posuzovaných plnění, ale nelze zcela abstrahovat. Funkční hledisko může být totiž naplněno i tam, kde věcná a místní souvislost chybí. Zároveň platí, že i když spolu dvě plnění místně i věcně souvisí, nemusí se automaticky jednat o jeden funkční celek. Z existující judikatury lze tedy čerpat především obecná východiska, avšak finální závěry (že se v konkrétním případě jednalo o jeden funkční celek) je třeba aplikovat striktně kazuisticky (tedy při výrazné shodě ve skutkových okolnostech). Zároveň platí, že každý případ je třeba posuzovat individuálně, neboť v každém případě může být funkční celek založen na jiných okolnostech (srov. i rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 3. 1. 2019, č. j. ÚOHS-R0174/2018/VZ-00027/2018/321/OMa).
51. K dovození funkční souvislosti v přezkoumávaném případě lze dále doplnit, že dle § 14 odst. 4 zákona je stavbou pro účely zákona výsledek stavebních nebo montážních prací vytvářející jednotný celek, který je sám o sobě dostatečný k plnění hospodářské nebo technické funkce. Bez ohledu na právní formu spolupráce mezi zadavatelem a dodavatelem se za veřejnou zakázku na stavební práce považuje rovněž zhotovení stavby odpovídající požadavkům stanoveným zadavatelem, přičemž za odpovídající požadavkům stanoveným zadavatelem se považuje stavba, u níž má zadavatel rozhodující vliv na druh nebo projekt stavby. V návaznosti na toto ustanovení dodávám, že funkční celek vyplývá z faktu, že stavební práce týkající se revitalizace památníku J. Kaluse a navazující terénní úpravy kolem památníku J. Kaluse a přidružené stavební objekty **spolu technicky a funkčně souvisí, když totiž teprve pospolu jsou schopny plnit zamýšlený funkční a hospodářský účel.**

52. O jednotlivých plněních lze totiž uvažovat jako o jednotlivých „etapách“ zastřešujícího projektu – rekonstrukce Památníku J. Kaluse. Podpůrně lze odkázat na rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 15. 3. 2021 ve věci C-574/10 *Komise v. Německo* (zde byla dovozena funkční souvislost mezi architektonickými pracemi, které se týkaly navazujících etap rekonstrukce sportovní a společenské haly). Z tohoto rozsudku je rovněž patrné, že otázka financování a rozpočtů není pro určení toho, zda spolu plnění funkčně souvisí, rozhodná. Je totiž třeba vycházet z toho, že funkční souvislost je vlastnost posuzovaných plnění a nesouvisí s osobou zadavatele a jeho poměry. Vždy existuje možnost veřejnou zakázku rozdělit na části s časově odloženou realizací (a odloženou úhradou prací), či si ve smlouvě s jediným dodavatelem vyhradit podmínky (např. nezajištění financování, neposkytnutí dotace atd.), při jejichž splnění nebude muset zadavatel odebrat další plnění nebo dojde k ukončení smluvního vztahu.
53. Konečně potom časovou souvislostí, kterou zadavatel nejvíce zpochybňuje, se Úřad zabýval v bodech 63 až 65 napadeného rozhodnutí, když předně upozornil, že pro shledání časové souvislosti není nezbytné, aby se jednotlivé termíny plnění či termíny uzavření smluv shodovaly.
54. K časové souvislosti ještě dodávám, že např. dle komentářové literatury časová souvislost není přesně definována zákonodárcem pravděpodobně zcela záměrně, jelikož takové pojetí je s ohledem na rozličnost možných plnění prakticky neurčitelné. *„Jde současně o propojení s bývalým prvkem předvídatelnosti (záměru) potřebného plnění: neboli zda je zadavateli zřejmé, zda a nakolik jednotlivá plnění, která tvoří funkční celek, jsou součástí jednoho celkového projektu či záměru, který je například jen administrativně (či z důvodu financování) rozdělen na více etap. Časovou souvislostí v tomto pojetí tak může být jak doba několika dnů či týdnů, tak i doba několika měsíců a let (například v případě plánované výstavby areálu či postupného zpracování jednotlivých stupňů projektových dokumentací).“* (DVOŘÁK, David, MACHUREK, Tomáš, NOVOTNÝ, Petr, a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. 1. vydání.* Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 114.). Dle autorů tohoto komentáře pak platí, že prvek časové souvislosti bude třeba vykládat zejména s ohledem na úmysly a informace zadavatele jemu dostupné v okamžiku zahájení zadávacího řízení (tamtéž s. 114).
55. Je nutné však zdůraznit, že na časovou souvislost nelze pohlížet mechanicky a určit pevné hranice, kdy určitý počet dnů/týdnů/měsíců je chápán jako časová souvislost a cokoliv nad tuto hranici již lze označit jako časově nesouvisející plnění. Každý případ je specifický, a proto se časová souvislost musí zkoumat vždy individuálně.
56. Časovou souvislost lze přitom dle rozhodovací praxe dovodit při odstupu nejen v řádu dnů, ale v odůvodněných případech i v rámci týdnů a měsíců (blíže viz rozsudek Krajského soudu v Brně, sp. zn. 30 Af 53/2015 ze dne 26. 7. 2017). Právě v citovaném rozsudku Krajský soud v Brně shledal, že doba čtyř měsíců od výzvy a uzavření smlouvy (tedy od skutečností totožně posuzovaných v tomto případě) není natolik dlouhá, aby zde vzhledem k okolnostem případu nebyla dána i časová souvislost.
57. Zdůrazňuji, že i po vypuštění smlouvy o dílo 1 je časová souvislost smluv o dílo 2 a 3 zcela jednoznačně dána, neboť doby realizací předmětů plnění jednotlivých smluv o dílo na sebe navazují. Smlouva o dílo 2 byla uzavřena dne 12. 4. 2019, přičemž zhotovitel byl zavázán provést dílo do 7 měsíců od předání stanoviště, což je de facto do konce roku 2019, a smlouva

o dílo 3 byla uzavřena dne 31. 12. 2019, kdy předmět plnění dle smlouvy o dílo 3 měl být zahájen nejpozději do dvou pracovních dnů od uzavření smlouvy a předání staveniště. Na dokončení díla dle smlouvy o dílo 2 tedy plynule navazuje uzavření smlouvy o dílo 3 a realizace díla dle druhé uvedené smlouvy. Časová souvislost mezi oběma zakázkami (dle smlouvy o dílo 2 a 3) je zcela evidentní. Časovou souvislost navíc podtrhuje, že obě smlouvy byly uzavřeny v tentýž rok. Proto dávám Úřadu zcela za pravdu, že předmětné smlouvy o dílo 2 a 3 spolu souvisí i z hlediska časového.

58. Nelze proto ani přijmout argument zadavatele, že Úřad nepřihlédl k tomu, že zadavatel musel reagovat až na okolnosti zjištěné objektivně až následně, které nemohl předvídat a nemohl tak sčítat předpokládané hodnoty zakázek. Jak akcentoval Úřad v bodě 71 napadeného rozhodnutí, tak projektová dokumentace z prosince roku 2018, resp. ledna roku 2019 zmiňuje nutnost zpevnění ploch a terénních úprav kolem památníku/přidružených stavebních objektů. Nejpozději tedy při uzavření smlouvy o dílo 2 dne 12. 4. 2019 na revitalizaci památníku J. Kaluse mohl zadavatel předpokládat i nutnost realizace VZ 3 promítnuté do smlouvy o dílo 3. Nepředvídatelnost lze mj. uznat v případě neočekávané havárie či přírodní katastrofy, na kterou je třeba ad hoc reagovat nutnou opravou, se kterou se předem nemohlo počítat, což však zjevně v daném případě nenastalo.
59. Liché jsou i argumenty zadavatele, že výklad Úřadu zasahuje do svobodné vůle samosprávy či že o některých zakázkách ještě nebylo rozhodnuto v orgánech obce, a tak nebylo možno jejich hodnoty sčítat. Pokud je obec zadavatelem podle zákona a využívá pro naplňování svých potřeb veřejné prostředky, musí v první řadě ustanovení zákona respektovat a v souladu se zákonem také jednat. Rovněž plánování svých aktivit a rozhodování orgánů obce musí uzpůsobit tak, aby k porušování zákona nedocházelo.
60. Všechny nezbytné souvislosti VZ 2 a 3 jsou tak dány a s ohledem na jejich předpokládanou hodnotu je zřejmé, že byl obviněný v jejich případě povinen postupovat v některém z v úvahu připadajících zadávacích řízení. Platí, že zákon zadavatelům nezakazuje dělit předmět veřejné zakázky na části, což § 18 zákona umožňuje nicméně, předpokládaná hodnota musí být vždy dána součtem všech těchto od sebe oddělených částí. Zadavatel však v případě VZ 2 a 3 zákonným postupem nejednal, když tyto zakázky zadal samostatně jako veřejné zakázky malého rozsahu, ačkoli měl v obou případech volit s ohledem na jejich zřetelnou souvislost jejich zadání v podlimitním režimu. Takový postup nevylučuje, že mohl zadavatel tyto zakázky realizovat postupně a nikoli najednou, jak uvádí, ale měl jejich souvislosti zohlednit volbou podlimitního režimu jejich zadávání.
61. Dle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu, jestliže odvolací správní orgán dojde k závěru, že je napadené rozhodnutí v rozporu s právními předpisy nebo, že je nesprávné, napadené rozhodnutí nebo jeho část změní.
62. Změnu výroku I. napadeného rozhodnutí lze provést, jelikož zadavateli není ukládána žádná nová povinnost, toliko se v odvolacím řízení vypouští smlouva o dílo 1 (tedy jedna ze tří smluv), na základě kterých byl konstatován přestupek zadavatele, přičemž zbývající dvě smlouvy zůstávají a stále tak zakládají totožné pochybení zadavatele. Podle § 36 odst. 3 správního řádu se v tomto řízení o rozkladu nepostupuje.
63. Na základě výše uvedeného považuji závěr Úřadu obsažený ve výroku I. napadeného rozhodnutí, že se zadavatel dopustil při uzavírání smluv o dílo 2 a 3 přestupku podle § 268

odst. 1 písm. a) zákona, za správný a v souladu se zákonem. Nicméně tento závěr Úřadu neplatí v případě smlouvy o dílo 1, u níž nelze zadavateli zákonné pochybení s ohledem na důkazní nouzi jednoznačně prokázat. Proto jsem přistoupil ke změně výroku I. napadeného rozhodnutí, když jsem tuto smlouvu z výroku I. napadeného rozhodnutí vyjmul, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### **VI. K námitkám rozkladu proti pokutě a potvrzení zbytku napadeného rozhodnutí**

64. K námitce zadavatele, že je uložena pokuta nepřiměřené výše, jelikož zadavatel připouští svá pochybení jen za uveřejňovací přestupky uvedené ve výrocích II. až V. napadeného rozhodnutí, nikoli však za přestupek uvedený ve výroku I. napadeného rozhodnutí, uvádím, že s touto námitkou nesouhlasím. Vzhledem k tomu, že jsem dal Úřadu za pravdu ohledně přestupku konstatovaného výrokem I. napadeného rozhodnutí, tak musím aprobovat i návazný postup Úřadu, který pokutu uložil právě za přestupek podle výroku I. napadeného rozhodnutí jako nejpřísněji trestný, k přestupkům uvedeným ve výrocích II. až V. napadeného rozhodnutí Úřad přihlédl jako k přitěžující okolnosti, jak vyplývá z bodu 105 napadeného rozhodnutí, s nímž plně souhlasím.
65. Konkrétně v bodě 104 napadeného rozhodnutí Úřad vyčíslil, že za přestupek uvedený ve výroku I. napadeného rozhodnutí lze obviněnému uložit správní trest pokuty ve výši do 1 625 981 Kč po zaokrouhlení (10 % z celkové ceny veřejné zakázky ve výši 16 259 805,52 Kč včetně DPH) a za přestupky uvedené ve výrocích II. až V. napadeného rozhodnutí do 1 000 000 Kč.
66. Připouštím, že s ohledem na důkazní nouzi ohledně okolností uzavření smlouvy o dílo 1 jsem přistoupil ke změně výroku I. napadeného rozhodnutí, z něhož jsem smlouvu o dílo 1 vypustil, a tedy z maximální výše pokuty je třeba odečíst částku 306 359 Kč (10 % z ceny VZ 1, jak byla sjednána ve znění dodatku č. 2 ke smlouvě o dílo 1 ve výši 3 063 591,97 Kč včetně DPH – viz poznámka pod čarou č. 6 dole na straně 23 napadeného rozhodnutí). Za přestupek uvedený ve výroku I. napadeného rozhodnutí lze tedy obviněnému uložit správní trest pokuty ve výši do 1 319 622 Kč (namísto Úřadem uváděných 1 625 981 Kč).
67. Nicméně Úřad se ani nově vyčíslené maximální výši pokuty zdaleka nepřiblížil, když uložil pokutu ve výši 100 000 Kč (tedy na samé dolní hranici). Proto ani v případě vypuštění smlouvy o dílo 1 nemohu přistoupit ke snížení pokuty, když je třeba vzít v potaz, že se v uložené pokutě musí i nadále projevit přitěžující okolnosti v podobě přestupků ve výrocích II. až V. napadeného rozhodnutí (k potvrzení těchto výroků viz dále).
68. Ve svém posouzení zohledňuji i závažnost přestupku dle výroku I. napadeného rozhodnutí zmíněnou v bodě 109 napadeného rozhodnutí s tím, že v šetřeném případě nedošlo k zákonem předvídanému postupu spočívajícímu v zadání veřejné zakázky v zadávacím řízení dle zákona, čímž došlo k porušení právem chráněného zájmu spočívajícího v zachování efektivní hospodářské soutěže při zadávání veřejných zakázek. Také беру v potaz následky spáchání přestupku uvedené v bodě 110 napadeného rozhodnutí, že obviněný v daném případě nezákonným postupem omezil okruh potenciálních dodavatelů veřejné zakázky, resp. negativně zasáhl do konkurenčního prostředí v daném tržním odvětví. Ztotožňuji se rovněž se shledáním polehčujících okolností, že byť obviněný nepostupoval dle zákona, negativní dopady jeho jednání jsou sníženy skutečností, že hospodářská soutěž byla do jisté

míry zachována, neboť obviněný obdržel v rámci v rámci VZ 2 celkem 4 nabídky a v rámci VZ 3 celkem 3 nabídky. Rovněž přitěžující okolnosti v podobě přestupků ve výrocích II. až V. byly Úřadem popsány v bodě 111 napadeného rozhodnutí.

69. Úřad v bodě 114 napadeného rozhodnutí rovněž přihlédl k ekonomické situaci obviněného s tím, že vyměřenou výši pokuty nelze považovat za likvidační ani za nepřiměřeně zasahující ekonomickou podstatu obviněného (a v tomto smyslu nespravedlivou), s čímž rovněž souhlasím.
70. Konečně v bodě 115 napadeného rozhodnutí Úřad akcentoval, že pokuta uložená obviněnému za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Úřad uvedl, že peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do majetkové sféry pachatele přestupku, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam. Korektivem tu tedy nemůže být tento nepříznivý zásah samotný, ale až situace, kdy by tento zásah nabyl likvidačního charakteru. Závěrem tedy Úřad k výši pokuty konstatoval, že uložená pokuta naplňuje dostatečně obě shora zmíněné funkce, aniž by se zároveň jednalo o pokutu likvidační.
71. K posouzení funkcí právní odpovědnosti Úřadem dodávám, že shledávám, že byla upřednostněna funkce preventivní, jelikož uložená pokuta se nachází při samé spodní hranici zákonné sazby a ani zdaleka nedosahuje její maximální možné výše. Proto také nemohu přistoupit k jejímu snížení, a to ani za situace, kdy jsem vypustil jednu smlouvu ze tří, jejichž uzavřením byl dovršen řečený přestupek. Preventivně represivní funkce by tak nemohla být naplněna.
72. Ke snížení pokuty jsem rovněž nepřistoupil z důvodu, že v případech obdobných přestupků obdobné, ba dokonce i nižší maximální pokutové hranice Úřad uložil pokutu v obdobné či vyšší výši, a tedy považuji za žádoucí následovat konstantní rozhodovací praxi Úřadu, od níž jsem v přezkoumávaném případě neshledal žádného důvodu se odchýlit. Příkladem zde odkazuji na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0055/2021/VZ č. j. ÚOHS-13125/2021/163/MBr ze dne 10. 5. 2021, které potvrdilo rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0043/2021/VZ, č. j. ÚOHS-07299/2021/500/Alv ze dne 26. 2. 2021, jímž byla uložena pokuta ve výši 60 000 Kč, přitom však maximální výše pokuty činila 459 510 Kč, což je pouze třetina maximální výše pokuty (po odečtení částky platné pro smlouvu o dílo 1) vyčíslené pro přezkoumávaný případ, v němž jsou navíc přítomny zmíněné přitěžující okolnosti v podobě dalších spáchaných přestupků, které v zde odkazovaném případě absentovaly. Obdobně mohu odkázat i na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0050/2021/VZ č. j. ÚOHS-12335/2021/163/MPe ze dne 6. 5. 2021 či na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0040/2021/VZ č. j. ÚOHS-12295/2021/161/JSu ze dne 13. 4. 2021.
73. V návaznosti na výše řečené konstatuji, že se zdůvodněním výroku VI. napadeného rozhodnutí se zcela ztotožňuji a nemohu těmto úvahám Úřadu nic vytknout. Konstatuji, že jsem žádné pochybení Úřadu při ukládání pokuty neshledal, a proto zde nenacházím žádný důvod pro eventuální moderaci výši pokuty. Pokuta ve výši 100 000 Kč byla stanovena v souladu se zákonem a mám za to, že v této výši plní spíše svoji výchovnou, nikoli represivní funkci.



Z těchto důvodů jsem proto přistoupil k potvrzení výroku VI. napadeného rozhodnutí a k zamítnutí rozkladu v této části.

74. Ačkoliv závěry o spáchání přestupků dle výroků II. až V. napadeného rozhodnutí nebyly ze strany obviněného fakticky sporovány, rozklad byl podán proti napadenému rozhodnutí jako celku. Jak již tedy bylo avizováno, i právní posouzení, které stojí za výroky II. až V. napadeného rozhodnutí, jsem tedy přezkoumal v rovině jejich správnosti i zákonnosti. Dospěl jsem k závěru, že Úřad obstaral dostatek podkladů do správního spisu, kterými lze podložit závěry o tom, že se obviněný skutečně dopustil vytýkaných uveřejňovacích přestupků. Úřad tedy vycházel z dostatečně zjištěného skutkového stavu, na který dále aplikoval příslušné právní normy. Úřad své závěry v napadeném rozhodnutí řádným a přezkoumatelným způsobem zdůvodňuje a mapuje své myšlenkové pochody. Plně se tedy ztotožňuji s body 76 až 94 napadeného rozhodnutí a v dalším na ně odkazuji.
75. Jelikož ob stojí výroky o vině (výrok I. a dále výroky II. až V. napadeného rozhodnutí) a výrok o trestu (výrok VI. napadeného rozhodnutí), plně ob stojí i výrok, kterým byla obviněnému uložena povinnost uhradit náklady správního řízení (výrok VII. napadeného rozhodnutí) – srov. § 95 odst. 1 zákona o přestupcích.

## **VII. Závěr**

76. Ve smyslu § 98 odst. 1 zákona o přestupcích jsem tedy přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí ve všech jeho výrocích a jeho věcnou správnost v plném rozsahu a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu. Po zvážení všech aspektů dané věci jsem dospěl k těmto závěrům.
77. Uvádím, že jsou dány důvody pro změnu výroku I. napadeného rozhodnutí, když bylo třeba vypustit jednu ze tří smluv, na základě kterých byl konstatován přestupek zadavatele, když zadavateli v případě uzavření smlouvy o dílo 1 nelze zákonné pochybení prokázat. Avšak zbývající dva podklady (smlouvy o dílo 2 a 3) jsou Úřadem správně vyhodnoceny, ve výroku I. napadeného rozhodnutí proto zůstávají a stále tak zakládají totožné pochybení zadavatele, které Úřad ve výroku I. napadeného rozhodnutí konstatoval.
78. Co se zbývajících částí napadeného rozhodnutí týče, tak Úřad postupoval v souladu se zákonem, správním řádem a zákonem o přestupcích, nejsou tak naplněny předpoklady pro jeho zrušení nebo změnu.
79. Vzhledem k výše uvedenému jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích tohoto rozhodnutí.

## **POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

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

### **Obdrží**

Mgr. Jana Zwyrtk Hamplová, advokátka, Olomoucká 261/36, 789 85 Mohelnice

### **Vypraveno dne**

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