



UOHSX00HK6PU

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0046/2023/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-17689/2023/162

Brno 22. 5. 2023

V řízení o rozkladu ze dne 27. 3. 2023 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne obviněným –

- **Olomoucký kraj**, IČO 60609460, se sídlem Jeremenkova 1191/40a, 779 00 Olomouc, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 19. 12. 2022 JUDr. Petrem Ritterem, advokátem, ev. č. ČAK 00553, se sídlem Riegrova 376/12, 779 00 Olomouc

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0593/2022/VZ, č. j. ÚOHS-10396/2023/500 ze dne 14. 3. 2023, vydanému ve správním řízení vedeném věci možného spáchání pokračování v přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů obviněným v souvislosti s pořizováním služeb organizačního zajištění koncertních akcí pořádaných v rámci „**Dnů Olomouckého kraje**“ v Olomouci v roce 2020 na základě:

veřejné zakázky „**Open air koncert Olomouckého kraje**“, která byla zadávána jako veřejná zakázka malého rozsahu na základě výzvy k podání nabídky uveřejněné dne 6. 1. 2020 na profilu zadavatele, na niž byla dne 20. 2. 2020 uzavřena s dodavatelem ARKS Plus s.r.o., IČO 26822334, se sídlem Dolní Hejčínská 350/31, 779 00 Olomouc, smlouva o dílo č. 2020/0477/OKH/DSM, a

objednávky č. 2020/00723/OKH/OBJ ze dne 10. 6. 2020 vystavené dodavateli ARKS Plus s.r.o., IČO 26822334, se sídlem Dolní Hejčínská 350/31, 779 00 Olomouc, na organizační zajištění akce „**Česká rocková párty**“, která byla uvedeným dodavatelem akceptována dne 29. 6. 2020,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0593/2022/VZ, č. j. ÚOHS-10396/2023/500 ze dne 14. 3. 2023

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – Olomoucký kraj, IČO 60609460, se sídlem Jeremenkova 1191/40a, 779 00 Olomouc, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 19.12.2022 JUDr. Petrem Ritterem, advokátem, ev. č. ČAK 00553, se sídlem Riegrova 376/12, 779 00 Olomouc (dále jen „**obviněný**“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“), pořídil v roce 2020 úplatně od dodavatele ARKS Plus s.r.o. IČO 26822334, se sídlem Dolní Hejčínská 350/31, 779 00 Olomouc (dále jen „**vybraný dodavatel**“ nebo „**dodavatel ARKS Plus s.r.o.**“) služby organizačního zajištění koncertních akcí pořádaných v rámci „Dnů Olomouckého kraje“ v Olomouci ve dnech 4. 9. 2020 a 5. 9. 2020, a to na základě následujících samostatných veřejných zakázek malého rozsahu.
2. Dne 6. 1. 2020 obviněný zveřejnil na svém profilu výzvu k podání nabídky na veřejnou zakázku malého rozsahu „Open air koncert Olomouckého kraje“ (dále jen „**veřejná zakázka č. 1**“). Předmětem plnění této zakázky je „*organizační zajištění programu open air koncertu Olomouckého kraje v Olomouci před budovou sídla kraje*“ (podrobněji bod 3 odůvodnění napadeného rozhodnutí).
3. Dne 20. 2. 2020 uzavřel obviněný s vybraným dodavatelem smlouvu o dílo č. 2020/00477/OKH/DSM (dále jen „**smlouva o dílo ze dne 20. 2. 2020**“), na jejímž základě vystavil vybraný dodavatel obviněnému dne 10. 3. 2020 zálohovou fakturu č. 200800003 na zálohovou platbu ve výši 50 % nabídkové ceny, tj. 1 144 660 Kč, jež byla obviněným uhrazena dne 2. 4. 2020, a dne 18. 9. 2020 fakturu č. 200100158 na částku 946 000 Kč bez DPH, tj. 1 144 660 Kč vč. DPH. Celkem tedy obviněný uhradil za plnění veřejné zakázky č. 1 vybranému dodavateli cenu ve výši 1 892 000 Kč bez DPH, tj. 2 289 320 Kč vč. DPH, což zároveň odpovídá sjednané celkové ceně díla dle čl. IV. uvedené smlouvy.
4. Dne 10. 6. 2020 vystavil obviněný objednávku č. 2020/00723/OKH/OBJ (dále jen „**objednávka ze dne 10. 6. 2020**“), na jejímž základě si objednal od dodavatele ARKS Plus s.r.o. „*komplexní*

organizační zajištění akce »Česká rocková párty«, která se uskuteční dne 4. 9. 2020 v čase 17:30 – 22:00 hod, místem konání je prostranství před budovou hlavního nádraží ČD v Olomouci“, a to s předpokládanou cenou celkem 398 090 Kč vč. DPH, tj. 329 000 Kč bez DPH (dále jen „veřejná zakázka č. 2“).

5. Předmětem plnění veřejné zakázky č. 2 bylo technické zajištění akce a dalších souvisejících činností, které jsou podrobně popsány v bodě 11 odůvodnění napadeného rozhodnutí.
6. Dne 29. 6. 2020 dodavatel ARKS Plus s.r.o. akceptoval předmětnou objednávku. Následně dne 15. 9. 2020 vystavil obviněnému fakturu č. 200100145 na částku 325 728 Kč bez DPH, tj. 394 130,88 Kč vč. DPH, která byla obviněným uhrazena dne 14. 10. 2022.
7. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, obdržel dne 15. 9. 2021 podnět k přezkoumání postupu obviněného mj. v souvislosti s pořizováním služeb souvisejících s realizací akce v rámci „Dnů Olomouckého kraje“ v roce 2020.
8. Po přezkoumání dostupných podkladů získal Úřad pochybnost, zda se obviněný nedopustil pokračování v přestupku tím, že nedodržel pravidlo pro zadání veřejné zakázky stanovené v § 2 odst. 3 zákona a zadal obě výše uvedené zakázky jako zakázky malého rozsahu, ačkoli se dle jejich předpokládané hodnoty jednalo o podlimitní veřejné zakázky.
9. Dnem 15. 12. 2022, kdy bylo předmětné oznámení o zahájení řízení o přestupcích č. j. ÚOHS-45096/2022/536 (dále jen „**oznámení**“) doručeno obviněnému, bylo podle § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), v návaznosti na § 78 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o přestupcích**“), zahájeno řízení ve věci možného spáchání pokračování v přestupku z moci úřední.

II. Napadené rozhodnutí

10. Dne 14. 3. 2023 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0593/2022/VZ, č. j. ÚOHS-10396/2023/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jehož výrokem I rozhodl, že se obviněný dopustil pokračování v přestupku tím, že nedodržel pravidlo pro zadání veřejné zakázky stanovené v § 2 odst. 3 zákona, když v roce 2020 prostřednictvím smlouvy o dílo ze dne 20. 2. 2020 a objednávky ze dne 10. 6. 2020, akceptované dne 29. 6. 2020, úplatně pořídil od vybraného dodavatele plnění, jehož předmětem je poskytování služeb organizačního zajištění koncertních akcí požádaných v rámci „Dnů Olomouckého kraje“ v Olomouci, bez provedení zadávacího řízení, ačkoli se dle jejich předpokládané hodnoty jednalo o podlimitní veřejné zakázky. Tímto postupem obviněný mohl ovlivnit výběr dodavatele. V daném případě byly uzavřením předmětné smlouvy o dílo a akceptací předmětné objednávky ze strany vybraného dodavatele naplněny znaky zadání uvedených veřejných zakázek.
11. Výrokem II napadeného rozhodnutí Úřad uložil obviněnému za spáchání přestupku pokutu ve výši 30 000 Kč.

12. Výrokem IV napadeného rozhodnutí Úřad uložil obviněnému uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.
13. Úřad se k výroku I v odůvodnění napadeného rozhodnutí nejprve obecně vyjádřil k určování předpokládaných hodnot. Následně Úřad popsal způsob, jakým měl obviněný stanovit předpokládanou hodnotu u posuzovaných veřejných zakázkách. Úřad z dostupných podkladů vyhodnotil, že v šetřeném případě se jedná o pravidelné služby organizačního zajištění koncertních akcí pořádaných v rámci „Dnů Olomouckého kraje“ v Olomouci opakovaně v totožném, či minimálně obdobném formátu (viz body 71 až 91 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Proto byl Úřad toho názoru, že obviněný měl s ohledem na § 19 odst. 1 písm. a) zákona při výpočtu předpokládaných hodnot šetřených veřejných zakázek brát zřetel na skutečnou cenu uhrazenou za služby stejného druhu za posledních 12 měsíců, tedy za období od 20. 2. 2019 do 19. 2. 2020 v případě veřejné zakázky č. 1, a za období od 29. 6. 2019 do 28. 6. 2020 v případě veřejné zakázky č. 2. Úřad po provedení vlastního výpočtu u těchto zakázek (viz body 96-97 odůvodnění napadeného rozhodnutí) zjistil, že u každé z nich předpokládaná hodnota přesahuje částku 2 000 000 Kč bez DPH, která je limitem pro veřejnou zakázku malého rozsahu na služby. Dle Úřadu bylo jednoznačně prokázáno, že obviněný byl povinen postupovat v souladu s § 2 odst. 3 zákona.
14. Úřad tak shledal, že se obviněný dopustil pokračování v přestupku (naplnění znaků pokračování v přestupku odůvodnil v bodech 105 až 110 odůvodnění napadeného rozhodnutí) tím, že pořizoval služby organizačního zajištění koncertních akcí na základě veřejných zakázek č. 1 a č. 2 zadávaných jako veřejné zakázky malého rozsahu mimo zadávací řízení, ačkoli jejich předpokládané hodnoty přesahovaly finanční limit 2 mil.
15. Úřad k výroku II v odůvodnění napadeného rozhodnutí nejprve vyhodnotil, že promlčecí lhůta neuplynula a odpovědnost za přestupek obviněnému nezanikla. Dále posoudil závažnost spáchaného přestupku, přičemž konstatoval, že jednání obviněného lze označit za typově jedno z vůbec nejzávažnějších. Úřad při stanovení výše pokuty zohlednil vícero okolností ve prospěch obviněného (viz body 130 až 132 odůvodnění napadeného rozhodnutí) a neshledal žádné přitěžující okolnosti.
16. Závěrem odůvodnění výše ukládané sankce Úřad přihlédl k době, která uplynula od spáchání pokračování v přestupku, k souběhu přestupků a také k ekonomické situaci obviněného. Úřad shledal, že uložená pokuta ve výši 30 000 Kč není likvidační s ohledem na výši finančních prostředků, jimiž obviněný v rámci svého rozpočtu disponuje, a ani nepřiměřeně nezasahuje do jeho ekonomické podstaty.

III. Námitky rozkladu

17. Dne 27. 3. 2023 byl Úřadu proti napadenému rozhodnutí doručen rozklad obviněného z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo obviněnému doručeno dne 14. 3. 2022. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
18. Obviněný považuje napadené rozhodnutí za nekompletní a nezákonné. Obviněný totiž nesouhlasí se závěrem Úřadu plynoucím z bodů 77 – 79 odůvodnění napadeného rozhodnutí, že by v daném případě šlo o služby pravidelné povahy. Obviněný se snaží tento závěr Úřadu vyvrátit svým výkladem podpořeným citací z komentářové literatury.

19. Dále na podporu své argumentace obviněný uvádí příklad ohledně každoročních oprav nemovitých věcí. Pokud by bylo nahlíženo na danou problematiku optikou Úřadu, dle obviněného by z toho vyplynulo, že by byl nucen již na začátku roku zadat v jednom zadávacím řízení všechny opravy svých nemovitostí, a to i přesto, že by se potřeba oprav objevila až v průběhu roku. Zadáváním těchto neplánovaných oprav v režimu zakázky malého rozsahu by se pak obviněný dopustil přestupku stejně jako v posuzovaném případě. Proto takovýto závěr Úřadu považuje obviněný za absurdní. Obviněný má za to, že účelem zákona není klást na zadavatele nepřiměřené požadavky, kterým nelze ani při vynaložením veškeré možné péče dostát.
20. Obviněný podotýká, že skutečnost, že v rámci rozpočtu jsou alokovány určité finanční prostředky na daný účel, nemůže mít pro závěr žádnou relevanci o tom, jaké služby budou skutečně poptávány. Rozpočet není z hlediska budoucí poptávky služeb závazný. Dle obviněného tak samotný rozpočet nemůže bez dalšího sloužit jako podklad pro to, aby byl učiněn závěr o celkovém rozsahu poptávaných služeb na celý rok.
21. Dále obviněný tvrdí, že v letech 2019-2021 měla akce „Dny Olomouckého kraje“ jiný rozměr a jinou výši plnění poskytnutého dodavatelům. Následně v roce 2022 žádná taková akce nebyla a v roce 2023 se ani neplánovala. Z tohoto pak obviněný vyvozuje, že se rozsah plnění v čase významně mění, a tedy není možné uskutečnit zadávací řízení na akce pokrývající celý rok, neboť obviněný nemá informaci o předpokládané hodnotě zakázky. Informace o rozsahu a počtu akcí se obviněný dozvídá až v průběhu aktuálního vývoje. Jiný postup dle obviněného s ohledem na proměnlivost situace a požadavků na konání kulturních akcí není možný. I v rámci rozpočtu obviněného je uvedena pouze celková alokovaná částka na všechny kulturní akce, která není nijak vnitřně rozdělena na jednotlivé akce tak, aby bylo možné z takto nastavené hodnoty vycházet pro konkrétní kulturní akce s označeným „Dny Olomouckého kraje“.
22. Závěrem rozkladu obviněný směřuje námitky proti postupu Úřadu, kterým odmítl provést důkaz spočívající ve vyslechnutí svědka.

Závěr rozkladu

23. V podaném rozkladu obviněný navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.

IV. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

25. 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 byla podle § 98 odst. 1 zákona o přestupcích přezkoumána správnost a zákonnost napadeného rozhodnutí v plném rozsahu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise byl přijat následující závěr.

26. Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem, když rozhodl, že se obviněný dopustil přestupku uvedeného ve výroku I napadeného rozhodnutí a uložil obviněnému výrokem II napadeného rozhodnutí pokutu ve výši 30 000 Kč. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které byl rozklad zamítnut a napadené rozhodnutí potvrzeno.

V. K námitkám rozkladu

27. Dříve než dojde k vypořádání námitek rozkladu, je třeba obecně vyzdvihnout několik skutečností. Zadavatel nakládá při naplňování svých potřeb s veřejnými prostředky, proto je při výběru smluvního partnera pro uzavření smlouvy limitován pravidly pro zadávání veřejných zakázek. Zadávání veřejných zakázek, jak je zřejmé i z judikatury (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2020, sp. zn. 9 As 178/2018), je formalizovaný proces regulovaný celou řadou kogentních ustanovení zákona. Zákon mj. reguluje úvodní, „podkladovou“ fázi zadávacího řízení, tedy ještě před zahájením zadávacího řízení stanovuje pravidla (§ 16 a násl.) pro správné nastavení předpokládané hodnoty, které musí každý zadavatel v rámci přípravy zadávacího řízení dodržet. Předpokládaná hodnota totiž předurčuje, v jakém režimu bude zadavatel danou veřejnou zakázku zadávat. Tedy zda se bude jednat o veřejnou zakázku malého rozsahu, na kterou se nevztahuje povinnost zadat veřejnou zakázku v některém druhu v zadávacího řízení, anebo se bude jednat o podlimitní či nadlimitní veřejnou zakázku, u kterých je již nutno v zadávacím řízení postupovat. Správné stanovení předpokládané hodnoty je tak nezbytné pro následující řádné provedení zadávacího řízení, proto je nutné věnovat této části přípravy zadavatele odpovídající pozornost a zajistit si všechny potřebné informace. Pro účely výpočtu předpokládané hodnoty je taktéž zadavatel povinen vyhodnotit, zda předmět plnění veřejné zakázky nemá charakter pravidelné povahy, neboť pro takové zakázky platí zvláštní pravidla (§ 19 zákona). Zadavatelé zamýšlející se nad stanovením předpokládané hodnoty veřejné zakázky na služby nebo dodávky by se měli vždy ohlédnout zpětně, zda během předcházejících 12 měsíců nebyly pořizovány služby nebo dodávky stejného druhu a zda takovéto služby nebo dodávky nebude třeba opakovaně opatřovat i do budoucna.
28. Obviněný se mýlí, pokud je toho názoru, že na něj Úřad klade nepřiměřené požadavky. Úřad pouze vycházel ze základního cíle zákonné úpravy předepisující postupy zadavatelů při nakládání s veřejnými prostředky, kterým je především zajistit soutěžní prostředí a transparentní nakládání s takovými prostředky.
29. Podle § 19 odst. 1 písm. a) zákona předpokládaná hodnota veřejné zakázky, jejímž předmětem jsou pravidelně pořizované nebo trvající dodávky nebo služby, se stanoví jako skutečná cena uhrazená zadavatelem za dodávky nebo služby stejného druhu během předcházejících 12 měsíců nebo předchozího účetního období, které je delší než 12 měsíců, upravená o změny v množství nebo cenách, které lze očekávat během následujících 12 měsíců.
30. Z citovaného ustanovení je zřejmé, že se neaplikuje na veřejné zakázky na stavební práce. Tedy názor obviněného uvedený v rozkladu týkající se oprav nemovitých věcí (např. uvedl budování nových komunikací), kterým se obviněný snažil vyvrátit závěr Úřadu týkající se pravidelné povahy předmětu (k tomu podrobněji níže), nelze na daný případ už z tohoto důvodu vztáhnout. Opravy nemovitých věcí lze spíše zařadit mezi veřejné zakázky na stavební práce. Pokud by však obviněný měl tímto příkladem skutečně na mysli veřejné zakázky

na služby (např. určité servisní služby, což však obviněný mezi příklady nevyjmenoval), tak nelze učinit obecný závěr, že by se obviněný zadáním každé další opravy, jakožto zakázky malého rozsahu, mimo režim zákona dopustil přestupku. Je vícero aspektů, na které je třeba myslet při posuzování toho, zda jde o veřejnou zakázku pravidelné povahy. V případě veřejných zakázek pravidelné povahy jde o dodávky či služby stejného druhu, které zadavatel pořizuje opakovaně a v zásadě plánovaně. Pokud by vyvstala náhlá a nepředvídatelná potřeba poptat určitou službu související s údržbou nemovité věci, jak příkladem uvádí obviněný, není možno hovořit o plánované zakázce a z logiky věci nejde ani o pravidelnou službu. Avšak lze si také představit situaci, že by zadavatel pravidelně a plánovaně poptával bez zadávacího řízení servisní služby související s údržbou nemovitých věcí. V takovém případě by byl obviněný povinen určit předpokládanou hodnotu dle § 19 odst. 1 zákona. Zde je třeba opět zdůraznit, jak již bylo výše uvedeno, že zadavatelé disponují s veřejnými prostředky, proto není namístě, aby prvoplánově uzavírali smlouvy na veřejné zakázky mimo režim zákona.

31. Právě smyslem ustanovení § 19 zákona je předejít takovému obcházení zákona, kterým si zadavatelé budou pořizovat služby či dodávky stejného druhu jako zakázky malého rozsahu několikrát do roka bez zadávacího řízení, lze-li s ohledem na jejich dosavadní zkušenost rozumně očekávat, že tento druh služeb či dodávek pořizují pravidelně. Toto též plyne z komentářové literatury, která uvádí, že *„[d]ůvodem pro zařazení tohoto ustanovení do zákona je, aby nedocházelo k umělému snižování předpokládaných hodnot veřejných zakázek tak, že by zadavatel během jednoho roku pořizoval stejné plnění opakovaně jako oddělené veřejné zakázky, přestože by si byl nutnosti pravidelných či trvajících dodávek či služeb vědom a měl zároveň dostatečně určitou představu o potřebném rozsahu tohoto plnění v daném roce. Pravidelně pořizovanými nebo trvajících dodávkami či službami se rozumí takové plnění, které je realizováno opakovaně a jehož rozsah a hodnota jsou pro zadavatele v časovém horizontu nejméně 12 kalendářních měsíců předvídatelné. Rozdíl mezi pravidelně pořizovaným a trvajícím plněním tkví v tom, že trvajícím plněním je poskytováno kontinuálně (např. zajištění připojení k internetu či služby podpory pro softwarové vybavení zadavatele). Pravidelně pořizované plnění oproti tomu představuje opakované jednorázové poskytování dodávek či služeb podle aktuálních potřeb zadavatele (např. dodávky papíru či jiného spotřebního materiálu pro administrativu zadavatele)“* (Podešva V. a kol., Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář, Wolters Kluwer (ČR), Praha: 2016).

K námitkám týkajících se pravidelné povahy šetřených zakázek

32. Z rozkladových námitek obviněného je patrné, že obviněný nesouhlasí se závěrem Úřadu, že by se v daném případě mělo jednat o pravidelně pořizované služby. Dle obviněného absentuje pravidelná povaha zakázek v záměru organizovat „Dny Olomouckého kraje“ opakovaně.
33. Úřad v bodech 71 až 82 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl úvahy o tom, zda jsou šetřené veřejné zakázky zakázkami pravidelné povahy. Úřad z podkladů předložených obviněným zjistil, že obviněný pořizoval služby organizačního zajištění koncertních akcí pořádaných v rámci „Dnů Olomouckého kraje“ v Olomouci minimálně v letech 2019 a 2020. Byť se jedná o kratší časový úsek a v dalších letech, tj. 2022 a 2023, již akce v rámci „Dnů Olomouckého kraje“ neproběhly, klíčovým pro závěr o pravidelné povaze šetřených zakázek je, že v letech předcházejících jejich zadání obviněný obdobný předmět plnění již několikrát poptal.

34. Zadání šetřených zakázek nevyplývalo ani z žádné nepředvídatelné či nahodilé potřeby. Záměr obviněného poptávat předmětné služby i další rok 2020 plyne z dokumentů odůvodnění potřebnosti veřejných zakázek č. 1 a č. 2 (viz body 9 a 12 odůvodnění tohoto rozhodnutí). V těchto dokumentech je uvedeno, že již v roce 2019 se pracovalo s myšlenkou o uspořádání open air koncertu a České rockové party, které se budou konat v rámci „Dnů Olomouckého kraje“ v roce 2020. Rovněž z vyjádření obviněného ze dne 23. 9. 2021 vyplývá, že obviněný předpokládal již při sestavování rozpočtu na rok 2020, že „Dny Olomouckého kraje“ v roce 2020 proběhnou, a to „v podobném režimu“ jako tomu bylo v roce 2019.
35. Pokud jde o výklad zákona podávající se z komentářové literatury (viz bod 74 odůvodnění napadeného rozhodnutí), ze kterého obviněný dovozuje, že se nejedná o pravidelné služby, neboť v daném případě nejsou pro zadavatele tyto služby nezbytné, tak tato domněnka obviněného je vytržena z kontextu celého komentáře k § 19 odst. 1 zákona. Totiž ve stejném komentáři (viz bod 72 odůvodnění napadeného rozhodnutí) je uvedeno, že v zásadě záleží *„na historické praxi zadavatele, zda prostřednictvím svých opakovaně pořizovaných nákupů ‚založí‘ povinnou aplikaci § 19; nemusí se přitom nezbytně jednat pouze o dodávky či služby související s ‚provozem‘ zadavatele. Zásadním kritériem bude právě jejich pravidelná povaha a nikoliv ‚nezbytnost‘ pro zadavatele a uspokojení jeho potřeb a požadavků.“* V daném případě obviněný v letech 2018, 2019 a 2020 organizoval kulturní akce v rámci „Dnů Olomouckého kraje“ pro své občany, tudíž z této historické praxe obviněného lze dovozovat pravidelnost poptávky služeb organizačního zajištění koncertních akcí. Úřad tak správně v bodě 77 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že pořádání koncertů v rámci „Dnů Olomouckého kraje“ pro zajištění svého provozu nepotřebuje a nejde tedy o plnění nedílně spjaté s každodenním výkonem jeho činnosti, a ani mu tuto povinnost žádný právní předpis přímo neukládá. Je však zřejmé, že si obviněný v návaznosti na svou dřívější zkušenost za účelem kulturního vyžití svých občanů, tedy pro naplnění jejich společenských potřeb, sám tradici každoročního pořádání „Dnů Olomouckého kraje“ vytvořil.
36. Lze tak souhlasit se závěrem Úřadu, že služby organizačního zajištění koncertních akcí pořádaných v rámci „Dnů Olomouckého kraje“ v Olomouci nakupoval obviněný opakovaně.
37. Úřad v bodě 86 odůvodnění napadeného rozhodnutí zkoumal věcnou souvislost, přičemž správně dospěl k závěru, že služby týkající se koncertů, pořádaných dokonce v rozmezí dvou dnů, je možno považovat za stejný druh plnění, neboť zahrnují jednotlivé činnosti podstatné pro možnost uspořádání koncertní akce (tj. zajištění místa pro vystoupení interpretů vč. nezbytné techniky a prostoru pro publikum, propagace akce a vlastní zabezpečení průběhu akce apod.). Ze samotné povahy těchto služeb je možno je považovat za jeden druh plnění, bez rozdílu v tom, čeho se týkaly (např. propagace akce, zajištění populárního moderátora, zajištění zázemí pro vystupující atd.). Jedná se o plnění svými rysy totožné, uskutečňované pro téhož zadavatele, a v tomto případě od totožného dodavatele, tj. ARKS Plus s.r.o.
38. Východiska pro určování obdobnosti či totožnosti předmětu plnění u zakázek s obsahem kulturního programu nastavil Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Af 33/2010 ze dne 4. 8. 2011. V tomto rozsudku soud dospěl k závěru, že všechna tři plnění, jež spočívala v produkčním zajištění kulturního programu na Znojemském historickém vinobraní 2009, a sice historického průvodu a historické scény, historického tržiště a rytířského turnaje, byly jednou veřejnou zakázkou. V tomto případě by se také mohlo zdát, že podle charakteru předmětu plnění se jedná o tři různé kulturní programy. Ve všech případech se však dle soudu

jednalo o organizační zabezpečení kulturního programu, přičemž činnost dodavatele byla produkční povahy, tedy činnosti věcně totožné. V nyní posuzovaném případě v rámci „Dnů Olomouckého kraje“ jsou služby organizačního zajištění koncertních akcí (Open air koncert a rockovou párty) taktéž svým charakterem plněním stejným. Tvrzení obviněného, že „akce s označením ‚Dny Olomouckého kraje‘ měla v letech 2019 a 2021 vždy jiný rozměr a tím pádem jinou výši poskytovaného plnění“ tak není relevantní. Jedná se o obdobný druh kulturní akce, který vyžaduje obdobné služby. Navíc Úřad v bodě 88 odůvodnění napadeného rozhodnutí srovnal charakter akcí v roce 2020 (open air koncert vážné hudby) a v roce 2019 (Open air koncert vážné hudby a rocková párty) a rovněž s odkazem na podobu akce v roce 2018 (Open air koncert a akce pro mladší publikum v podvečer slavnostního open air koncertu) a zjistil, že základní formát jednotlivých akcí se nijak nezměnil (podrobně bod 88 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Rozsah plnění se nijak významně nezměnil. Skutečnost, že v roce 2022 a 2023 již akce v rámci „Dnů Olomouckého kraje“ neproběhly či nejsou plánované, není pro nyní posuzované veřejné zakázky podstatné. Obviněný totiž v okamžiku, kdy chtěl poptávat veřejné zakázky č. 1 a č. 2 byl ještě v režimu, že každoročně pořádá akci „Dny Olomouckého kraje“ v tomto formátu, a tedy rozhodně měl k dispozici údaje o skutečných cenách poskytovaných služeb organizačního zajištění koncertních akcí během 12 měsíců předcházejících datu zadání příslušných zakázek. Z těchto údajů by pak zjistil výši předpokládané hodnoty. Nelze tak souhlasit s obviněným, že by v roce 2020 neměl informace o předpokládané hodnotě veřejné zakázky č. 1 a č. 2. Obviněný se v tomto případě nedozvídal až v průběhu roku dle aktuálního vývoje situace, zda výše uvedené akce v rámci „Dny Olomouckého kraje“ uskuteční v roce 2020, neboť již v roce 2019 počítal s tím, že předmětné akce proběhnou v podobném režimu, i když neměl dopředu zcela jasno, jaký bude konkrétní obsah jednotlivých akcí.

39. Úřad správně v bodě 79 odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatoval, že „obviněný si vzhledem k zavedení uvedené tradice mohl být vědom toho, že v rámci v Olomouci konaných koncertních akcí ‚Dnů Olomouckého kraje‘ bude v určité obdobné formě tyto služby poptávat, byť nemusel znát dopředu jejich přesný rozsah a obsahovou náplň, event. byt by i mohl následně přijmout na základě konkrétní aktuální situace rozhodnutí, že k jejich pořádání nepřistoupí (např. finanční důvody), resp. mohla nastat i okolnost nezávislá na jeho vůli, která mu ve výsledku pořádání ‚Dnů Olomouckého kraje‘ znemožní (nouzový stav).“ Obviněný v rozkladu shledává za problematické to, že by nemusel znát dopředu přesný rozsah služeb a obsahovou náplň služeb. Obviněný tuto větu vytrhl z kontextu a nesprávně ji vyložil, neboť Úřad v této části přezkoumával pravidelnost veřejných zakázek a toto tvrzení vztahoval pouze k plánování další akce pro rok 2020. V tom čase obviněný skutečně nemusel mít povědomí o konkrétních činnostech v rámci služeb na organizační zajištění kulturních akcí, avšak v okamžiku, kdy chtěl zadat posuzované veřejné zakázky, již musel mít představu o rozsahu a obsahu služeb, které obviněný chtěl poptávat v rámci té které objednávky.
40. Dále obviněný tvrdí v obecné rovině, že skutečnost, že v rámci rozpočtu jsou alokovány určité finanční prostředky na účel kulturních akcí, nemůže mít závěr o tom, jaké služby bude skutečně poptávat, žádnou relevanci. Tato skutečnost však svou relevanci má, a to při posuzování pravidelnosti povahy veřejné zakázky, tj. pořádání stejných akcí. Pokud obviněný předpokládal již při sestavování rozpočtu na rok 2020, že akce „Dny Olomouckého kraje“ v roce 2020

proběhne (viz vyjádření obviněného ze dne 23. 9. 2021), lze učinit závěr o pravidelnosti akce, i když by v konečném důsledku byla tato akce později zrušena z důvodů např. finančních.

41. S ohledem na výše uvedené lze konstatovat, že Úřad učinil správný závěr, že předmět plnění veřejných zakázek č. 1 a 2, tj. služby na organizační zajištění kulturních akcí, jsou veřejné zakázky pravidelné povahy ve smyslu § 19 zákona.

Způsob výpočtu předpokládaného hodnoty veřejné zakázky pravidelné povahy

42. Pro účely výpočtu předpokládané hodnoty veřejné zakázky pravidelné povahy je nutno sečíst hodnotu všech služeb, jež zadavatel od dodavatele již v předcházejících 12 měsících pořídil. Je třeba zde podotknout, že předpokládaná hodnota neznamená skutečnou cenu, nýbrž předpoklad, který následně určuje režim zadávání veřejné zakázky. Ve smyslu § 19 zákona tak zadavatel předpokládanou hodnotu, určenou na základě skutečných dosud uhrazených plateb zadavatele v předcházejícím období 12 měsíců dodavateli, může upravit dle očekávaného vývoje ceny za pořizované služby.
43. Obviněný tak měl s ohledem na § 19 odst. 1 písm. a) zákona při výpočtu předpokládaných hodnot šetřených veřejných zakázek brát zřetel na skutečnou cenu uhrazenou za služby stejného druhu za posledních 12 měsíců, tedy za období od 20. 2. 2019 do 19. 2. 2020 v případě veřejné zakázky č. 1 a za období od 29. 6. 2019 do 28. 6. 2020 v případě veřejné zakázky č. 2.
44. Úřad provedl správně výpočet uvedený v bodech 96 až 97 odůvodnění napadeného rozhodnutí. V případě veřejné zakázky č. 1 zadané dnem uzavření smlouvy o dílo dne 20. 2. 2020 pro stanovení její předpokládané hodnoty Úřad sečetl všechny platby uhrazené za služby organizačního zajištění koncertních akcí pořádaných v rámci „Dnů Olomouckého kraje“ ve vztahu k veřejné zakázce č. 1 v období od 20. 2. 2019 do 19. 2. 2020. Tímto způsobem Úřad zjistil, že v období 12 měsíců předcházejících zadání této veřejné zakázky uhradil obviněný **celkem 2 093 667 Kč bez DPH** (podrobný výpočet bod 96 odůvodnění napadeného rozhodnutí).
45. V případě veřejné zakázky č. 2 zadané dne 29. 6. 2020 akceptací objednávky ze dne 10. 6. 2020 pro stanovení její předpokládané hodnoty Úřad sečetl všechny platby uhrazené za služby organizačního zajištění koncertních akcí pořádaných v rámci „Dnů Olomouckého kraje“ ve vztahu k veřejné zakázce č. 2 v období od 29. 6. 2019 do 28. 6. 2020. Tímto způsobem Úřad zjistil, že v období 12 měsíců předcházejících zadání této veřejné zakázky uhradil obviněný **celkem 3 039 667 Kč bez DPH** (podrobný výpočet bod 97 odůvodnění napadeného rozhodnutí).
46. Úřad tedy postupoval při výpočtu předpokládané hodnoty veřejné zakázky č. 1 a č. 2 (viz bod 96 až 97 odůvodnění napadeného rozhodnutí) správně, a to podle pravidel zakotvených v § 19 odst. 1 písm. a) zákona. Tímto výpočtem Úřad správně zjistil, že u každé z šetřených veřejných zakázek předpokládaná hodnota přesáhla částku 2 000 000 Kč bez DPH, která je limitem pro veřejnou zakázku malého rozsahu na služby podle § 27 písm. a) zákona. Obviněný tak byl povinen postupovat v souladu s § 2 odst. 3 zákona, tj. zadat šetřené zakázky v zadávacím řízení dle § 3 zákona nebo postupovat jiným zákonem aprobovaným postupem, což však neučinil. Tímto obviněný naplnil první znak skutkové podstaty.
47. Dalším znakem skutkové podstaty podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona je nedodržení pravidel stanovených zákonem, které ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele. Jelikož obviněný

zadal šetřené veřejné zakázky bez zadávacího řízení, nemohl obsáhnout okruh všech potenciálních dodavatelů, kteří by se mohli o veřejnou zakázku ucházet. Tímto výrazně omezil okruh dodavatelů, byť v potenciální rovině. Potencialita ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona však k naplnění skutkové podstaty přestupku plně postačuje. K otázce možnosti ovlivnění výběru lze taktéž odkázat například na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 10. 6. 2020, č. j. 29 Af 34/2017-220. Úřad i zde správně učinil závěr, že k ovlivnění výběru mohlo dojít (viz bod 101 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Předmět poptávaných služeb není nijak výjimečný, aby bylo třeba dokazovat, že skutečně existují dodavatelé, kteří by se o dané plnění mohli ucházet, pokud by byla řádně vypsána veřejná zakázka.

48. Posledním znakem skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona je zadání veřejné zakázky. Uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku č. 1 a dále akceptací objednávky ze strany vybraného dodavatele na realizaci veřejné zakázky č. 2 pak došlo k zadání těchto veřejných zakázek, čímž došlo v případě řešených veřejných zakázek k naplnění i posledního znaku skutkové podstaty přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona.
49. Úřad tak správně dospěl k závěru, že se obviněný zadáním šetřených zakázek dopustil pokračování v přestupku, přičemž Úřad přezkoumatelným a vyčerpávajícím způsobem odůvodnil v bodech 104 až 110 odůvodnění napadeného rozhodnutí, že se v daném případě jedná o pokračování v přestupku ve smyslu § 7 zákona o přestupcích. Tímto na tyto body postačí pouze odkázat, neboť obviněný tyto závěry ani nerozporuje.
50. Obviněný nadále setrvává na svém požadavku na nařízení ústního jednání za účelem provedení důkazu prostřednictvím výslechu svědka. Nelze souhlasit s názorem obviněného, že by Úřad v této věci postupoval nesprávně. Úřad správně učinil závěr, že skutkový stav je na základě získaného důkazního materiálu zjištěn do té míry, že o něm nejsou důvodné pochybnosti. Obviněným navrhovaný výslech svědka, jenž by se navíc měl týkat okolností zadávání dotčených veřejných zakázek a jejich předvídatelnosti v souvislosti s pandemií COVID-19, by byl nadbytečný a na rozhodnutí Úřadu již nemohl mít žádný vliv. Lze podotknout, že výslech je možno provést například o skutečnost, které není účastník řízení schopen prokázat jiným způsobem (např. důkazem listinou). Obviněný však ani nespécifikuje, co by se mělo výslechem svědka zjišťovat a co by neplynulo z poskytnutých listin.

K výrokům III a IV napadeného rozhodnutí

51. Podle § 98 odst. 1 zákona o přestupcích odvolací správní orgán přezkoumává napadené rozhodnutí v plném rozsahu.
52. Na tomto místě je nutno uvést, že ačkoli obviněný v rozkladu nevznesl žádné námítky proti výrokům III a IV napadeného rozhodnutí, tak v řízeních o přestupcích je vždy, tj. bez ohledu na rozsah námitek uvedených v rozkladu, třeba přezkoumat v souladu s § 98 odst. 1 zákona o přestupcích napadené rozhodnutí v plném rozsahu. Tedy je zde nutno přezkoumat zákonnost a správnost výroků III a IV napadeného rozhodnutí.
53. Úřad v napadeném rozhodnutí v první řadě zkoumal, zda nezanikla odpovědnost obviněného za přestupek. Úřad správně dospěl k závěru, že odpovědnost obviněného za přestupek nezanikla, neboť mezi spácháním přestupku a zahájením správního řízení o přestupku nedošlo k uplynutí lhůty dle § 270 odst. 5 zákona (viz bod 122 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

54. Dále Úřad správně určil horní hranici pro uložení pokuty, tj. do 268 345,09 Kč (10 % z ceny veřejné zakázky). Je tak zřejmé, že Úřad nepřekročil zákonný rámec pro výši uložené pokuty a jedná se o pokutu při samé spodní části přípustného spektra. S ohledem na výši uložené pokuty ve výši 30 000 Kč lze říci, že nejde o pokutu nepřiměřenou, ale naopak o adekvátní a účinný postih nezákonného postupu obviněného, který naplňuje funkce právní odpovědnosti ve vztahu k spáchanému přestupku.
55. Při určení výše pokuty Úřad postupoval v souladu se zákonem a zákonem o přestupcích, když přihlédl k závažnosti přestupku a jeho následkům, za kterých byl přestupek obviněným spáchán. Úřad ohledně povahy a závažnosti přestupku shledal, že jednání obviněného, který nepostupoval při poptávání předmětu plnění veřejné zakázky v zadávacím řízení dle zákona, je třeba označit za typově jedno z nejzávažnějších (viz body 127-128 odůvodnění napadeného rozhodnutí).
56. Úřad správně přihlédl k době, která uplynula od spáchání pokračování v přestupku, přičemž zohlednil ve prospěch obviněného při stanovení výše pokuty, že od spáchání předmětného přestupku uplynulo již zhruba 32 měsíců. Taktéž Úřad postupoval správně při zohlednění polehčujících okolností, které podrobně odůvodnil v bodech 130 až 132 odůvodnění napadeného rozhodnutí.
57. Rovněž nelze Úřadu ničeho vytknout při aplikaci absorpční zásady tím způsobem, že v rámci úvah o výši pokuty zohlednil i přestupek, za který byl obviněný potrestán příkazem č. j. ÚOHS-03345/2023/500 (viz body 136 až 138 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Úřad sice nepopsal, proč nyní stíhané pokračování v přestupku považuje za závažnější než výše uvedený přestupek, nicméně tuto nesrovnalost lze odstranit v řízení o rozkladu, neboť prvostupňové a druhostupňové řízení tvoří jeden celek. V tam řešeném případě šlo o přestupek dle § 269 odst. 1 písm. a) zákona spočívající v tom, že obviněný neodeslal k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek a v Úředním věstníku Evropské unie oznámení o výsledku otevřeného zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Nyní stíhané pokračování v přestupku je tak zjevně mnohem závažnější, neboť nezákonný postup mimo zadávací řízení atakuje nejzákladnější pravidla stanovená zákonem (povinnost vést v předepsaných případech zadávací řízení za účelem zajištění otevřené, transparentní, férové, a tedy účinné hospodářské soutěže o veřejnou zakázku).
58. V neposlední řadě Úřad při stanovení pokuty přihlédl také k ekonomické situaci obviněného, přičemž dbal na to, aby uložená pokuta plnila obě funkce právní odpovědnosti, tedy funkci preventivní a represivní, a nepředstavovala nepřiměřený zásah do ekonomické podstaty obviněného (bod 139 odůvodnění napadeného rozhodnutí).
59. Po přezkoumání správnosti výroku III napadeného rozhodnutí lze dospět k jednoznačnému závěru, že i přes drobný nedostatek Úřad v napadeném rozhodnutí zcela srozumitelně a správně uvedl, z čeho při stanovení výše pokuty vycházel, přičemž nepřekročil meze správního uvážení, které mu náleží. Při rozhodování o výši pokuty Úřad zohlednil všechny skutečnosti, které mohly v tomto správním řízení výši pokuty ovlivnit, řádně se s nimi vypořádal a přesvědčivě odůvodnil, ke kterým okolnostem přihlédl a jaký vliv měly na uloženou výši pokuty.

60. Úřad také dostal své povinnosti vyplývající jak ze zákona o přestupcích, tak ze správního řádu, když výrokem IV uložil obviněnému povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1000 Kč v souladu s příslušným prováděcím předpisem.

VI. Závěr

61. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v posuzovaném případě v souladu se zákonem, správním řádem a zákonem o odpovědnosti za přestupky, je třeba uzavřít, že jsou dány podmínky pro potvrzení napadeného rozhodnutí a pro zamítnutí rozkladu, a to z důvodů uvedených v tomto rozhodnutí o rozkladu.

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

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

Obdrží

JUDr. Petr Ritter, Riegrova 376/12, 779 00 Olomouc

Vypraveno dne

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