



UOHSX00GFFD1

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0234/2022/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-27307/2022/500

Brno 10. 8. 2022

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v řízení o přestupku zahájeném dne 2. 6. 2022 z moci úřední, jehož účastníkem je

- obviněný – obec Kostelec u Holešova, IČO 00287342, se sídlem Kostelec u Holešova 58, 768 43 Kostelec u Holešova,

ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) citovaného zákona obviněným v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek

- „MODERNIZACE A ROZŠÍŘENÍ VEŘEJNÉHO OSVĚTLENÍ V OBCI KOSTELEC U HOLEŠOVA – RV01“ zadávané v režimu veřejné zakázky malého rozsahu, a na kterou byla dne 26. 9. 2017 uzavřena smlouva s vybraným dodavatelem ETMONTA s.r.o., IČO 28263111, se sídlem Palackého 193, Všetuly, 769 01 Holešov (dříve Dobrotice 20, 769 01 Holešov), jež byla uveřejněna na profilu zadavatele¹ pod systémovým číslem P17V00007189,
- „MODERNIZACE A ROZŠÍŘENÍ VEŘEJNÉHO OSVĚTLENÍ V OBCI KOSTELEC U HOLEŠOVA – RV 02 a RV 03“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení, které bylo zahájeno uveřejněním výzvy k podání nabídek ze dne 27. 2. 2018 na profilu zadavatele² pod systémovým číslem P18V00001411, a na kterou byla dne 24. 4. 2018 uzavřena smlouva s

¹ dostupné z: <https://www.vhodne-uverejneni.cz/zakazka/modernizace-a-rozsireni-verejneho-osvetleni-v-obcikostelec-u-holesova-rv01>

² dostupné z: <https://www.vhodne-uverejneni.cz/zakazka/modernizace-a-rozsireni-verejneho-osvetleni-v-obcikostelec-u-holesova-rv-02-a-rv-03>

vybraným dodavatelem ETMONTA s.r.o., IČO 28263111, se sídlem Palackého 193, Všetuly, 769 01 Holešov (dříve Dobrotice 20, 769 01 Holešov),

rozhodl takto:

I.

Obviněný – obec Kostelec u Holešova, IČO 00287342, se sídlem Kostelec u Holešova 58, 768 43 Kostelec u Holešova – **se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že v souvislosti s uzavřením smlouvy o dílo „MODERNIZACE A ROZŠÍŘENÍ VEŘEJNÉHO OSVĚTLENÍ V OBCI KOSTELEK U HOLEŠOVA – RV01“ dne 26. 9. 2017 s dodavatelem ETMONTA s.r.o., IČO 28263111, se sídlem Palackého 193, Všetuly, 769 01 Holešov (dříve Dobrotice 20, 769 01 Holešov) a smlouvy o dílo „MODERNIZACE A ROZŠÍŘENÍ VEŘEJNÉHO OSVĚTLENÍ V OBCI KOSTELEK U HOLEŠOVA – RV02 a RV03“ ze dne 24. 4. 2018 s tímž dodavatelem nedodržel pravidlo pro zadávání veřejných zakázek stanovené v § 2 odst. 3 téhož zákona, když část podlimitní veřejné zakázky vymezenou jako „MODERNIZACE A ROZŠÍŘENÍ VEŘEJNÉHO OSVĚTLENÍ V OBCI KOSTELEK U HOLEŠOVA – RV01“, a jež obviněný zadal jako veřejnou zakázku malého rozsahu mimo zadávací řízení, **zadal mimo zadávací řízení, tj. nezadal ji v odpovídajícím druhu zadávacího řízení v podlimitním režimu** podle části třetí citovaného zákona v některém z v úvahu přicházejících druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 téhož zákona, **příčemž uvedený postup jmenovaného obviněného mohl ovlivnit výběr dodavatele**, a na předmět plnění předmětné veřejné zakázky uzavřel dne 26. 9. 2017 a 24. 4. 2018 s uvedeným vybraným dodavatelem předmětné smlouvy o dílo.**

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se obviněnému – obec Kostelec u Holešova, IČO 00287342, se sídlem Kostelec u Holešova 58, 768 43 Kostelec u Holešova – podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá**

pokuta ve výši 50 000,- Kč (padesát tisíc korun českých).

Pokuta je **splatná do dvou měsíců** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

III.

Podle § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, se obviněnému – obec Kostelec u Holešova, IČO 00287342, se sídlem Kostelec u Holešova 58, 768 43 Kostelec u Holešova – **ukládá**

uhradit náklady řízení ve výši 1 000,- Kč (jeden tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou **splatné do dvou měsíců** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. POSTUP OBVINĚNÉHO PŘI ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

1. Zadavatel – obec Kostelec u Holešova, IČO 00287342, se sídlem Kostelec u Holešova 58, 768 43 Kostelec u Holešova (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“) – zadal veřejné zakázky:
 - a) „MODERNIZACE A ROZŠÍŘENÍ VEŘEJNÉHO OSVĚTLENÍ V OBCI KOSTELEK U HOLEŠOVA – RV01“ zadávaná v režimu veřejné zakázky malého rozsahu, a na kterou byla dne 26. 9. 2017 uzavřena smlouva s vybraným dodavatelem ETMONTA s.r.o., IČO 28263111, se sídlem Palackého 193, Všetuly, 769 01 Holešov (dříve Dobrotice 20, 769 01 Holešov), jež byla uveřejněna na profilu zadavatele³ pod systémovým číslem P17V00007189 (dále jen „**veřejná zakázka č. 1**“),
 - b) „MODERNIZACE A ROZŠÍŘENÍ VEŘEJNÉHO OSVĚTLENÍ V OBCI KOSTELEK U HOLEŠOVA – RV 02 a RV 03“ zadávaná ve zjednodušeném podlimitním řízení, které bylo zahájeno uveřejněním výzvy k podání nabídek ze dne 27. 2. 2018 na profilu zadavatele⁴ pod systémovým číslem P18V00001411, a na kterou byla dne 24. 4. 2018 uzavřena smlouva s vybraným dodavatelem ETMONTA s.r.o., IČO 28263111, se sídlem Palackého 193, Všetuly, 769 01 Holešov (dříve Dobrotice 20, 769 01 Holešov) (dále jen „**veřejná zakázka č. 2**“).
2. Před zadáním uvedených veřejných zakázek zahájil zadavatel dne 5. 8. 2016 uveřejněním na profilu zadavatele zadávací řízení veřejné zakázky – „Modernizace a rozšíření veřejného osvětlení v obci Kostelec u Holešova“ – zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení, které bylo zahájeno uveřejněním výzvy k podání nabídek ze dne 5. 8. 2016 na profilu zadavatele pod systémovým číslem P16V00007549. Tato veřejná zakázka byla zrušena rozhodnutím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0599/2016/VZ-42820/2016/551/OPa ze dne 20. 10. 2016. Z vyjádření zadavatele vyplývá, že zadavatel posléze dne 8. 12. 2016 schválil zadávací dokumentaci pro účely nového zadávacího řízení, nicméně tato nebyla nikdy uveřejněna a zadávací řízení nebylo zahájeno.
3. Následně zadavatel zahájil dne 28. 6. 2017 uveřejněním na profilu zadavatele zadávací řízení veřejné zakázky – „MODERNIZACE A ROZŠÍŘENÍ VEŘEJNÉHO OSVĚTLENÍ V OBCI KOSTELEK U HOLEŠOVA“, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení, které bylo zahájeno uveřejněním výzvy k podání nabídek ze dne 28. 6. 2017 na profilu zadavatele pod systémovým číslem P17V00004489 (dále jen „**původní veřejná zakázka**“).
4. Předmětem původní veřejné zakázky podle č. I. zadávací dokumentace ve spojení s čl. A.1.1 průvodní zprávy k projektové dokumentaci „*Projektová dokumentace pro provádění stavby zpracovaná oprávněnou osobou subjektem Josef Vašák, Březinová 2655/3, 767 01 Kroměříž v květnu 2017*“ (dále jen „**projektová dokumentace**“) byla modernizace a rozšíření stávající sítě veřejného osvětlení v kompletně celém zastavěném území obce Kostelec u Holešova. Navrhované rozvody měly být provedeny ve třech samostatných částech, napájených z rozvaděčů RV01, RV02 a RV03. Předpokládaná hodnota původní veřejné zakázky byla dle

³ dostupné z: <https://www.vhodne-uverejneni.cz/zakazka/modernizace-a-rozsireni-verejneho-osvetleni-v-obcikostelecu-holesova-rv01>

⁴ dostupné z: <https://www.vhodne-uverejneni.cz/zakazka/modernizace-a-rozsireni-verejneho-osvetleni-v-obcikostelecu-holesova-rv-02-a-rv-03>

profilu zadavatele 8 200 000 Kč. Do zadávacího řízení původní veřejné zakázky podali nabídku dodavatelé ELTODO, a.s., IČO 45274517 se sídlem Novodvorská 1010/14, Praha 4 (dále jen „dodavatel ELTODO“) a ELPIK s.r.o. IČO 27687538 se sídlem Nerudova 470/1, Kroměříž (dále jen „dodavatel ELPIK“). Dodavatel ELPIK byl dne 18. 8. 2017 vyloučen ze zadávacího řízení, protože nesložil požadovanou jistotu, a to ani na výzvu k doplnění nabídky. Zadávací řízení bylo následně oznámením o zrušení zadávacího řízení zrušeno dne 5. 9. 2017 podle § 127 odst. 2 písm. h) zákona, protože v zadávacím řízení byl pouze jediný účastník.

5. Dne 18. 8. 2017 uveřejnil zadavatel na své úřední desce výzvu k podání nabídek na veřejnou zakázku č. 1 (zadávanou v režimu veřejné zakázky malého rozsahu), jejímž předmětem dle části I. zadávací dokumentace byla modernizace a rozšíření veřejného osvětlení v obci, přičemž práce měly zahrnovat realizaci rozvodů napájených pouze z rozvaděče RV01, a to podle totožné projektové dokumentace jako původní veřejná zakázka. Zároveň zadavatel v části I. zadávací dokumentace výslovně uvedl, že „[p]ráce týkající se RV02 a RV03 nejsou předmětem zakázky. Součástí projektové dokumentace jsou pouze a jen pro ucelenou představu konečného rozsahu a cílového stavu veřejného osvětlení“. Na veřejnou zakázku č. 1 podalo nabídku celkem 5 dodavatelů:
 - a) dodavatel TESLUX Lightning s.r.o., IČO 29198992, se sídlem Mlýnská 326/13, Brno-střed,
 - b) ETMONTA s.r.o., IČO 28263111, se sídlem Palackého 193, Všetuly, 769 01 Holešov (dříve Dobrotice 20, 769 01 Holešov) (dále jen „**vybraný dodavatel**“),
 - c) dodavatel ELTODO,
 - d) Energy Solutions and Savings s.r.o., IČO 29398151, se sídlem Stupkova 952/188, Olomouc a
 - e) Elektromont – Hulín, s.r.o., IČO 46904786, se sídlem Kroměřížská 291, Hulín.
6. Na veřejnou zakázku č. 1 uzavřel zadavatel smlouvu s vybraným dodavatelem dne 26. 9. 2017. Předmětem smlouvy je dle čl. III. odst. 1 smlouvy provedení stavby „MODERNIZACE A ROZŠÍŘENÍ VEŘEJNÉHO OSVĚTLENÍ V OBCI KOSTELEC U HOLEŠOVA – RV01“ v rozsahu dle projektové dokumentace a předpisů upravujících provádění stavebních děl a smlouvy. Účelem smlouvy dle čl. II. odst. 7 smlouvy je zlepšení stavu veřejného osvětlení v obci Kostelec u Holešova, a to vybudováním nového veřejného osvětlení v úseku projektovaného pod označením RV01. Dle čl. IV. odst. 1 smlouvy byla stanovena lhůta k plnění smlouvy nejpozději do 31. 12. 2017. Místem plnění smlouvy pak dle čl. IV. odst. 2 byla obec Kostelec u Holešova, konkrétně pozemky uvedené v projektové dokumentaci (bez rozlišení jednotlivých rozvaděčů). Podle čl. V. odst. 1 smlouvy celková cena za plnění veřejné zakázky č. 1 činila 2 875 509,- Kč bez DPH. Tato částka v souladu s § 16 odst. 5 zákona tvoří předpokládanou hodnotu veřejné zakázky č. 1. Celková cena za plnění veřejné zakázky č. 1 činila 3 479 366,- Kč včetně DPH.
7. Zadavatel dne 28. 2. 2018 zahájil uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele zadávací řízení na veřejnou zakázku č. 2, jejímž předmětem dle části I. zadávací dokumentace byla modernizace a rozšíření veřejného osvětlení v obci, přičemž stavební práce měly zahrnovat realizaci rozvodů napájených z rozvaděčů RV02 a RV03, a to podle totožné projektové dokumentace jako původní veřejná zakázka. Zároveň zadavatel v části I. zadávací dokumentace výslovně uvedl, že „[r]ozvody RVO1 byly vzhledem k omezeným finančním prostředkům realizovány v roce 2017 a nejsou tudíž předmětem této zakázky“. Z profilu

zadavatele vyplývá, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky č. 2 činila 4 200 000,- Kč bez DPH. Na veřejnou zakázku č. 2 podaly nabídky celkem 3 dodavatelé:

- a) ELTODO OSVĚTLENÍ, s.r.o., IČO 25751018, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 00 Praha 4,
- b) vybraný dodavatel a
- c) dodavatel ELPIK.

8. Na veřejnou zakázku č. 2 uzavřel zadavatel smlouvu s vybraným dodavatelem dne 24. 4. 2018. Předmětem smlouvy je dle čl. III. odst. 1 smlouvy provedení stavby „MODERNIZACE A ROZŠÍŘENÍ VEŘEJNÉHO OSVĚTLENÍ V OBCI KOSTELEC U HOLEŠOVA – RV02 a RV03“ v rozsahu dle projektové dokumentace a předpisů upravujících provádění stavebních děl a smlouvy. Účelem smlouvy dle čl. II. odst. 7 smlouvy je zlepšení stavu veřejného osvětlení v obci Kostelec u Holešova, a to vybudováním nového veřejného osvětlení v úseku projektovaného pod označením RV02 a RV03. Dle čl. IV. odst. 1 byla stanovena lhůta k plnění smlouvy v délce čtyř měsíců od podpisu smlouvy. Místem plnění smlouvy pak dle čl. IV. odst. 2 byla obec Kostelec u Holešova, konkrétně pozemky uvedené v projektové dokumentaci (bez rozlišení jednotlivých rozvaděčů). Celková cena za plnění veřejné zakázky č. 2 činila dle čl. V. smlouvy 3 249 999,- Kč bez DPH, tedy 3 932 498,80,- Kč vč. DPH.

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU A PRŮBĚH ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

9. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených 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 zákona a ukládání pokut za jejich spáchání, obdržel dne 17. 10. 2021 podnět s žádostí o prošetření postupu zadavatele v souvislosti s výše uvedenými veřejnými zakázkami. Dne 10. 12. 2021 obdržel Úřad doplnění podnětu.
10. Dne 26. 10. 2021 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k podnětu. V tomto se zadavatel vyjádřil v tom smyslu, že dle textace je autorem podnětu jeden z opozičních zastupitelů a jedná se pouze o prostředek politického boje. Co se týká podnětem napadených veřejných zakázek, neshledává v souvislosti s nimi zadavatel žádná pochybení. Veřejné osvětlení v obci bylo dle zadavatele technicky i morálně zastaralé a jeho rekonstrukce byla bezpodmínečně nutná. S ohledem na to, že během zadávacího řízení na původní veřejnou zakázku byla tato opět napadena podnětem k Úřadu, měl zadavatel po dvou neúspěšných pokusech o zadání veřejné zakázky na rekonstrukci veřejného osvětlení za to, že by mohlo znovu dojít ke zrušení původní veřejné zakázky ze strany Úřadu, a proto ji z časových důvodů zrušil sám (s ohledem na vyloučení dodavatele ELPIK zůstal v zadávacím řízení pouze jediný dodavatel). Jelikož dle zadavatele došlo v létě roku 2017 k výraznému zhoršení technického stavu veřejného osvětlení na území obce (a to do té míry, že se jednalo o stav havarijní), rozhodl se zadavatel pro zadání veřejné zakázky č. 1 v režimu veřejné zakázky malého rozsahu, aby urgentně vyřešil nebezpečnou situaci. Zadavatel má za to, že k takovému postupu byl oprávněn, protože předmět veřejné zakázky č. 1 tvoří samostatný funkční celek, a tedy se nemohl dopustit nezákonného dělení veřejných zakázek. Jiný režim veřejné zakázky rovněž nebylo možné využít

kvůli zákonným lhůtám, které by znemožnily realizaci předmětného plnění před příchodem nepříznivých klimatických podmínek. Co se týká veřejné zakázky č. 2, tuto zadal v následujícím roce již v podlimitním režimu, přestože předpokládaná hodnota veřejné zakázky č. 2 zadavatele opravňovala využít režim veřejné zakázky malého rozsahu, kdy její předmět (tedy rozvaděče RV02 a RV03) opět tvoří samostatné funkční celky. Nemohl se tak dopustit tvrzeného porušení zákona.

11. Úřad zadavatele přípisem č. j. ÚOHS-11747/2022/536 ze dne 5. 4. 2022 vyzval k doplnění dokumentace k veřejné zakázce č. 1, dokumentace zadávacího řízení na veřejnou zakázku č. 2 a dokumentace k původní veřejné zakázce. Zároveň Úřad vyzval zadavatele ke sdělení a doložení konkrétních skutečností ohledně změn v technickém stavu veřejného osvětlení, které zapříčinily potřebu urgentní realizace obnovy veřejného osvětlení výlučně v rozsahu veřejné zakázky č. 1.
12. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 14. 4. 2022 odpověděl na dotaz Úřadu v tom smyslu, že dle jeho názoru i ze Zprávy o revizi elektrického zařízení č. 46/2015 z listopadu roku 2015 (dále jen „revizní zpráva“) vyplývají skutečnosti, které osvědčovaly havarijní stav veřejného osvětlení v obci, a tedy dle mínění zadavatele jej opravňovaly k postupu mimo zadávací řízení v režimu veřejné zakázky malého rozsahu. Jednalo se o korozi napadené kovové stožáry veřejného osvětlení, vyhovující a z části nefunkční kabelové rozvody s hliníkovými jádry a zastaralé rozvaděče s částí nefunkčních přístrojů. Podle závěrů revizní zprávy *„[o]dstranění uvedených závad je podmínkou bezpečného a spolehlivého provozu VO. Elektrické zařízení je schopno provozu, mimo uvedených závad“*. Zadavatel v souladu se zásadou, že elektrické zařízení, které ohrožuje bezpečnost, nesmí být používáno, považuje závěr revizní zprávy za jednoznačně prokazující havarijní stav veřejného osvětlení. Na podporu svého tvrzení přikládá knihy došlých faktur, které dokládají počet provedených oprav v letech 2015 – 2017. V části vymezené předmětem veřejné zakázky č. 1 pak mělo docházet i k ohrožení zdraví občanů technickým stavem osvětlení, kdy stožáry byly nebezpečně nahnuté a z několika svítidel odpadly ochranné kryty. Na závěr zadavatel též uvedl, že *„[m]ístní část obce Plachetky (nová zástavba), která je projekčně zařazena k RV01 (Rozvaděč ZM001 U Mlékárny), byla tou dobou již řadu let zcela bez osvětlení. Bezodkladné zbudování VO v této části obce bylo možné jen komplexním řešením havarijního stavu celé větve VO v režimu veřejné zakázky malého rozsahu.“*
13. S ohledem na to, že Úřad po přezkoumání podkladů, které jsou součástí spisu v této věci, získal pochybnost ohledně toho, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, oznámil Úřad přípisem č. j. ÚOHS-18734/2022/536 ze dne 2. 6. 2022 obviněnému zahájení řízení o přestupku vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0234/2022/VZ.
14. Dnem 2. 6. 2022, kdy obviněný oznámení o zahájení řízení obdržel, bylo podle § 249 zákona, 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 přestupku.
15. Usnesením č. j. ÚOHS-18739/2022/536 ze dne 2. 6. 2022 stanovil Úřad obviněnému lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
16. Ve svém vyjádření ze dne 8. 6. 2022 opakuje obviněný svou argumentaci z vyjádření k podnětu týkající se oddělenosti jednotlivých rozvaděčů jako samostatných funkčních celků. Nesouhlasí s názorem, že skutečnost, že šetřené veřejné zakázky byly zhotoveny podle totožné projektové

dokumentace (stejně, jako v případě původní veřejné zakázky), automaticky svědčí tomu, že se ve skutečnosti jedná o části jedné veřejné zakázky. Podle obviněného nejsou naplněny základní elementy jednotného funkčního celku, kdy stran věcné, místní a funkční souvislosti obviněný uvádí, že přestože nelze popřít souvislost věcnou, co se týká souvislosti místní a funkční již situace není zdaleka jednoznačná a dle názoru obviněného veřejné osvětlení na území obce (tedy všechny tři větve vážící se k jednotlivým rozvaděčům) nenaplnuje definici jednotného funkčního celku. Obviněný znovu zdůrazňuje akutní potřebu opravy veřejného osvětlení, alespoň v části tvořící předmět veřejné zakázky č. 1. Připouští, že pro tyto účely zákon umožňuje využití institutu jednacím řízení bez uveřejnění, nicméně z důvodu alokace finančních zdrojů nemohl zaručit, že by v následujícím roce měl dostatek financí k realizaci veřejné zakázky č. 2, a proto raději veřejnou zakázku č. 1 zadal jako veřejnou zakázku malého rozsahu. Tento postup obviněný považoval za transparentnější, jelikož veřejnou zakázku č. 1 v otevřené výzvě uveřejnil na své úřední desce (díky čemuž obdržel celkem 5 nabídek, ze kterých mohl vybrat dodavatele na základě hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny). Pokud by postupoval v režimu jednacím řízení bez uveřejnění, mohl oslovit toliko konkrétního dodavatele a uzavřít smluvní vztah na realizaci prací přímo s ním. Podle obviněného „[č]asová úspora z realizace tohoto zadávacím řízení vyplývá i ze zákonných lhůt, které jsou dány pro rozhodování v rámci obce. V případě veřejné zakázky malého rozsahu může být tato zahájena téměř neprodleně, zatímco zakázka podlimitní či nadlimitní vyžaduje pro zahájení schválení zastupitelstvem obce (s vlastní lhůtou pro jeho svolání). Obviněný tak ušetřil potřebný čas a mohl urychleně uzavřít smluvní vztah s vybraným dodavatelem z otevřené výzvy veřejné zakázky malého rozsahu a mohlo dojít k odstranění závažného havarijního stavu veřejného osvětlení. Pokud by obviněný zvolil zcela v souladu se zákonem postup v jednacím řízení bez uveřejnění, nemusel dosáhnout příslušné finanční úspory, zároveň by se realizace prodloužila a nemuselo by dojít k žádoucímu odstranění havarijního stavu do konce roku 2017. Rozdíl jednacím řízení bez uveřejnění a postupem, který zvolil obviněný, je fakticky jen v povinnosti publikovat formulář o zadání zakázky ve Věstníku veřejných zakázek. Což je pochybení, které nemá žádný vliv na výběr dodavatele.“

17. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-20989/2022/536 ze dne 22. 6. 2022 opětovně vyzval i ve správním řízení obviněného k doložení skutečností prokazujících jím tvrzený havarijní stav veřejného osvětlení.
18. Obviněný ve svém vyjádření ze dne 28. 6. 2022 zaslal Úřadu fotodokumentaci příslušných částí veřejného osvětlení, která dle něj dokládá jeho havarijní stav a urgentní potřebu zadat veřejnou zakázku č. 1 jako veřejnou zakázku malého rozsahu. Z této dle obviněného vyplývá, že rozvaděč RV 01 byl v havarijním stavu (mimo jiné na tuto skutečnost obviněného upozornila společnost provádějící jeho opravu), kdy stran jeho závad odkazuje na revizní zprávu (podle této jsou v rozvaděči neoznačené obvody, nepřehledně zapojeny vodiče, vodič pro veřejné osvětlení zapojen před jistící prvek, zastaralé – vyhovšené spínací přístroje, neupevněn vnitřní kryt přístrojů, značná koroze ve spodní části rozvaděče, netěsnost působící nečistoty a vlhkost v rozvaděči a chybějící označení tabulkou „El. zařízení“). Ohledně stožárů v příslušné větvi veřejného osvětlení zaslal obviněný fotografie zobrazující jejich špatný technický stav (nahnutí a koroze u patek stožárů) s tím, že některé stožáry měly natolik narušenou stabilitu, že hrozil jejich pád. Stran kabeláže v předmětu veřejné zakázky č. 1 obviněný uvedl, že provizorní (vzduchem tažené) kabely vykazovaly v roce 2017 výrazné poškození vnější izolace a byly nadměrně prověšené do té míry, že celá kabeláž příslušného úseku veřejného osvětlení byla v havarijním stavu a bylo třeba toto neprodleně řešit. K samotným svítidlům pak obviněný

vedl, že dle externí opravárenské společnosti se jednalo o technicky i morálně velmi zastaralé modely, které bylo nutno servisovat alespoň šestkrát do roka. Po pádu některých krytů svítidel bylo jasné, že je nutná urgentní výměna. Poslední částí argumentace obviněného byla nutnost výstavby zcela nové části veřejného osvětlení v nově vzniklé zástavbě, která „byla již řadu let zcela bez osvětlení“, kdy dle obviněného nebyla jiná možnost než ji realizovat společně s předmětem veřejné zakázky č. 1. Nakonec obviněný shrnuje, že na základě výše uvedeného dospěl k jednoznačnému závěru, že „[u]rgentní realizace obnovy veřejného osvětlení výlučně v rozsahu veřejné zakázky „MODERNIZACE A ROZŠÍŘENÍ VEŘEJNÉHO OSVĚTLENÍ V OBCI KOSTELEK U HOLEŠOVA – RV01“ zadávané v režimu veřejné zakázky malého rozsahu byla ovlivněna havarijním stavem a slibem zastupitele – že svoji funkci bude vykonávat v zájmu obce a jejich občanů“.

19. Usnesením č. j. ÚOHS-23180/2022/536 ze dne 12. 7. 2022 Úřad obviněnému stanovil lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Obviněný se ve stanovené lhůtě, ani později, nevyjádřil.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

20. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, stanoviska obviněného, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že obviněný nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

21. Podle § 2 odst. 1 věty první zákona se zadáním veřejné zakázky pro účely zákona rozumí uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce.
22. Podle § 2 odst. 3 zákona je zadavatel povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, není-li dále stanoveno jinak. Tato povinnost se považuje za splněnou, pokud je veřejná zakázka zadána na základě rámcové dohody postupem podle části šesté hlavy II, v dynamickém nákupním systému podle části šesté hlavy III nebo pořizována od centrálního zadavatele nebo jeho prostřednictvím podle § 9 zákona.
23. Podle § 16 odst. 1 zákona stanoví zadavatel před zahájením zadávacího řízení nebo před zadáním veřejné zakázky na základě výjimky podle § 30 předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. Předpokládanou hodnotou veřejné zakázky je zadavatelem předpokládaná výše úplaty za plnění veřejné zakázky vyjádřená v penězích. Do předpokládané hodnoty veřejné zakázky se nezahrnuje daň z přidané hodnoty.
24. Podle § 16 odst. 2 zákona se do předpokládané hodnoty veřejné zakázky zahrne hodnota všech plnění, která mohou vyplývat ze smlouvy na veřejnou zakázku, není-li dále stanoveno jinak.
25. Podle § 16 odst. 5 zákona se předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanoví k okamžiku zahájení zadávacího řízení, nebo k okamžiku zadání veřejné zakázky, pokud nebyla zadána v zadávacím řízení.

26. Podle § 18 odst. 1 zákona platí, že je-li veřejná zakázka rozdělena na části, stanoví se předpokládaná hodnota podle součtu předpokládaných hodnot všech těchto částí bez ohledu na to, zda je veřejná zakázka zadávána
- a) v jednom nebo více zadávacích řízeních, nebo
 - b) zadavatelem samostatně nebo ve spolupráci s jiným zadavatelem nebo jinou osobou.
27. Podle § 18 odst. 2 zákona platí, že součet předpokládaných hodnot částí veřejné zakázky podle odstavce 1 musí zahrnovat předpokládanou hodnotu všech plnění, která tvoří jeden funkční celek a jsou zadávána v časové souvislosti. Kromě případů uvedených v odstavci 3 musí být každá část veřejné zakázky zadávána postupy odpovídajícími celkové předpokládané hodnotě veřejné zakázky.
28. Podle § 18 odst. 3 zákona platí, že jednotlivá část veřejné zakázky může být zadávána postupy odpovídajícími předpokládané hodnotě této části v případě, že celková předpokládaná hodnota všech takto zadávaných částí veřejné zakázky nepřesáhne 20 % souhrnné předpokládané hodnoty a že předpokládaná hodnota jednotlivé části veřejné zakázky je nižší než částka stanovená nařízením vlády.
29. Podle § 24 zákona se režim veřejné zakázky určí podle její předpokládané hodnoty, pokud nejde o zjednodušený režim podle § 129. Zadavatel je povinen dodržet režim určený při zahájení zadávacího řízení, a to i v případě, že by byl oprávněn použít jiný režim.
30. Podle § 26 odst. 1 zákona platí, že podlimitní veřejnou zakázkou je veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosahuje limitu podle § 25 a přesahuje hodnoty stanovené v § 27.
31. Podle § 25 zákona je nadlimitní veřejnou zakázkou veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo přesahuje finanční limit stanovený nařízením vlády zapracovávajícím příslušné předpisy Evropské unie. Nadlimitní veřejnou zakázku zadává zadavatel v nadlimitním režimu podle části čtvrté, pokud není zadávána podle části páté až sedmé, nebo u ní zadavatel neuplatnil výjimku z povinnosti zadat ji v zadávacím řízení.
32. Podle § 4 nařízení č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek, ve znění účinném v době zadání veřejné zakázky č. 1 (tj. ke dni 18. 8. 2017), činil finanční limit pro určení nadlimitní veřejné zakázky na stavební práce 142 668 000 Kč.
33. Podle § 52 zákona platí, že pro zadání veřejné zakázky v podlimitním režimu může zadavatel použít
- a) zjednodušené podlimitní řízení s výjimkou veřejné zakázky na stavební práce, jejíž předpokládaná hodnota přesáhne 50 000 000 Kč, nebo
 - b) druhy zadávacích řízení pro nadlimitní režim; v takovém případě zadavatel postupuje podle části čtvrté obdobně s tím, že
 1. jednací řízení s uveřejněním může zadavatel použít i bez splnění podmínek podle § 60 zákona,
 2. u jednacího řízení bez uveřejnění musí být splněna také podmínka nemožnosti dodržet lhůty pro zjednodušené podlimitní řízení, jde-li o podlimitní veřejnou zakázku, kterou by jinak zadavatel mohl zadat ve zjednodušeném podlimitním řízení,

3. ustanovení části čtvrté se nepoužijí pro lhůty stanovené v § 54 zákona.

34. Podle § 27 písm. b) zákona je veřejnou zakázkou malého rozsahu veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší než 6 000 000 Kč.
35. Podle § 35 zákona může zadavatel rozdělit veřejnou zakázku na více částí, pokud tím neobejde povinnosti stanovené tímto zákonem. Pokud zadavatel zadává více částí veřejné zakázky v jednom zadávacím řízení, vymezí rozsah těchto částí a stanoví pravidla pro účast dodavatele v jednotlivých částech a pro zadání těchto částí.
36. Podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.
37. Podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona se za přestupek podle odstavce 1, nepoužije-li se postup podle odstavce 3, uloží pokuta do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přestupek podle odstavce 1 písm. a) až c).

Právní posouzení

38. Úřad v první řadě uvádí, že hlavním účelem právní úpravy zadávání veřejných zakázek je transparentní vynakládání veřejných prostředků, a to prostřednictvím vytváření podmínek pro co nejširší hospodářskou soutěž mezi různými dodavateli při poptávání plnění, které je předmětem veřejné zakázky. Co možná nejširší hospodářské soutěže v právě uvedeném smyslu pak zákon dosahuje tím, že stanoví pro osoby v postavení zadavatele povinnost zadávat veřejné zakázky ve formalizovaném zadávacím řízení, ve kterém je kladen důraz zejména na jeho transparentní provedení. V souladu s § 2 odst. 3 zákona je tudíž zadavatel povinen zadat veřejnou zakázku v některém z druhů zadávacího řízení uvedeného v § 3 zákona, nevyplývá-li ze zákona něco jiného (například výjimka u veřejných zakázek malého rozsahu dle § 31 zákona). Současně platí, že uvedená základní povinnost zadavatele je splněna pouze tehdy, pokud zadavatel zadává veřejnou zakázku ve správně určeném režimu (a dle z toho vyplývajících pravidel zadávacího řízení) podle § 24 a násl. zákona, který se určí podle předpokládané hodnoty veřejné zakázky (s výjimkou zjednodušeného režimu podle § 129 zákona).
39. Úřad dále uvádí, že zadavatel má právo vymezit předmět veřejné zakázky podle vlastního uvážení, včetně práva na rozdělení jejího předmětu na více částí, jak je ostatně výslovně zakotveno v § 35 zákona, přičemž zároveň z tohoto ustanovení vyvěrá jednoznačný imperativ, že dělením předmětů veřejných zakázek na části nesmí docházet k obcházení jinak platných povinností vyplývajících ze zákona. V případě, že zadavatel přistoupil k rozdělení veřejné zakázky na více částí, je vždy povinen dodržet pravidla pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky rozdělené na části zakotvené v § 18 zákona. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky se podle odstavce 1 tohoto ustanovení určí jako součet předpokládaných hodnot všech jejích rozdělených částí, a to bez ohledu na to, zda je veřejná zakázka zadávána v jednom nebo více zadávacích řízeních, nebo zadavatelem samostatně nebo ve spolupráci s jiným zadavatelem nebo jinou osobou.
40. Vzhledem ke skutečnosti, že § 18 odst. 1 zákona odkazuje explicitně na případy zadávání veřejných zakázek v rámci zadávacího řízení, považuje Úřad na tomto místě za vhodné uvést, že

shodné pravidlo pro stanovení předpokládané hodnoty je třeba brát za platné i v případech „dělení“ veřejných zakázek zadávaných mimo zadávací řízení, tedy i u veřejných zakázek malého rozsahu. Pokud veřejné zakázky zadávané v rámci zadávacího řízení musí v případě jejich dělení podléhat pravidlu pro stanovení předpokládané hodnoty dle § 18 odst. 1 zákona, o to spíše je třeba, s odkazem na logický výklad a *minori ad maius*, postupovat shodně i v případech, kdy zadávání veřejných zakázek neprobíhá ve formálním rámci konkrétního zadávacího řízení dle § 3 zákona vůbec, nýbrž do značné míry pouze dle vlastních úvah, postupů a cílů daného zadavatele. Odlišný přístup by vedl ve vztahu k § 18 odst. 1 zákona k přísnému textualismu a skrze něj k absurdním závěrům, jež by odporovaly smyslu i účelu zákonné úpravy celé problematiky.

41. Uvedené znamená, že bytí má zadavatel zásadně právo vymezit předmět plnění veřejné zakázky podle vlastního uvážení, neboť pouze on sám zná nejlépe své vlastní potřeby, čemuž odpovídá také možnost rozdělení jejího předmětu na vícero částí, je vždy současně povinen dodržet, kromě jiného, i pravidlo zákazu dělení předmětu veřejné zakázky, pokud by v důsledku takového postupu došlo ke snížení předpokládané hodnoty veřejné zakázky pod finanční limity stanovené zákonem, na jejichž základě vzniká, či naopak nevzniká, povinnost zadavatele postupovat způsobem odpovídajícím některému ze zákonných režimů a v tomu odpovídajícím zadávacím řízení. Zadavatel je tak vždy limitován dotčenými zákonnými pravidly, ke kterým se řadí také stěžejní norma o stanovování předpokládané hodnoty veřejné zakázky vyjádřená v § 18 zákona. Obsahem citovaného ustanovení je pravidlo pro stanovení součtu předpokládaných hodnot všech rozdělených částí veřejné zakázky, jejichž plnění vůči sobě spadají do jednoho funkčního celku a která jsou zadávána v jedné časové souvislosti, kdy každá takto oddělená část se musí zadávat postupy odpovídajícími dané výši tohoto součtu.
42. V praxi tak na každou „dělenou“ veřejnou zakázku bez rozdílu musí být před zahájením zadávacího řízení nazíráno jako na celek. Zároveň je třeba zdůraznit, že výše uvedené platí také v případech, kdy zadavatel sám vůbec nezamýšlí zajištění poptávaného plnění organizovat v rámci „společného zadávání“, resp. v případech, kdy zadavatel poptává určitý okruh plnění, které vůči sobě naplňuje vazby kritéria funkčního celku a časové souvislosti dle § 18 odst. 2 zákona, aniž by (z pohledu zadavatele) existoval záměr taková plnění poptávat jakožto jednu veřejnou zakázku. Zadavatel je před stanovením předpokládané hodnoty konkrétních plnění v principu vždy povinen posoudit, zdali u těchto plnění nedochází k naplnění prvku časové souvislosti, a zdali není takové plnění spojeno v jednom funkčním celku (zda se tedy jedná o jednu veřejnou zakázku, či nikoliv), a při kladném výsledku takového posouzení dále postupovat dle § 18 odst. 1 zákona.
43. V obecnosti výše rozvržená problematika dělení veřejných zakázek patří mezi právní otázky, které Úřad řeší opakovaně. Ani s příchodem právní úpravy obsažené v zákoně nezaznamenala otázka dělení veřejných zakázek, ať již doktrinárně, či v praktické rovině přístupu Úřadu při řešení konkrétních případů, zásadních změn. Koncepce právní úpravy obsažená v zákoně jednoznačně vychází ze „starší“ rozhodovací praxe, a proto i dříve vyvozené závěry správních soudů a Úřadu, tj. právní závěry učiněné za účinnosti předchozího zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, lze vztáhnout na postup nynější. Rozhodovací praxe Úřadu ve výše uvedených ohledech přejímá své dřívější závěry ohledně věcné a místní souvislosti, a společně s funkční souvislostí tyto dohromady podřazuje pod zákonný termín „funkční celek“. Takto zařazená kritéria pro posuzování charakteru veřejných

zakázek jsou dále ve svém původním rozsahu užívány i u posuzování případů dle současné právní úpravy. Shodně se k této otázce staví také důvodová zpráva k zákonu, dle které *„[k]oncept jedné veřejné zakázky vychází z dosavadní judikatury, dle které je za jednu veřejnou zakázku považováno plnění, které spolu souvisí, a to na základě funkčních (věcných a místních) a časových hledisek“*. Aplikovatelnost dosavadní rozhodovací praxe je patrná také např. z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 29 Af 141/2016-56 ze dne 5. 12. 2018.

44. Kupříkladu v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 44/2010-69 ze dne 12. 1. 2012 tento soud uvedl, že *„[p]ostup při určení toho, co je v konkrétním případě jedinou veřejnou zakázkou a jaká plnění již představují více samostatných veřejných zakázek, musí zohledňovat účel a smysl právní úpravy, nesmí atakovat zásady, na nichž je ZVZ vystavěn, a nesmí být nástrojem k obcházení ZVZ. [...] Při tomto určování je zapotřebí vycházet z obecného pravidla, racionálně a logicky zdůvodnitelného, podle něhož jde-li o plnění, jež má být ve prospěch zadavatele podle předmětu veřejné zakázky uskutečňováno, svým charakterem totožné či obdobné, pak jde o plnění stejného nebo srovnatelného druhu, a tedy jde o plnění, které je jedinou veřejnou zakázkou.“* Uvedený závěr Krajský soud v Brně zopakoval například rovněž v rozsudku č. j. 62 Af 68/2011-50 ze dne 7. 3. 2013.
45. Z dokumentace o veřejné zakázce č. 1 a zadávacím řízení na veřejnou zakázku č. 2 vyplývá, že celková cena veřejné zakázky č. 1 (a tedy dle § 16 odst. 5 zákona její předpokládaná hodnota) činila 2 875 509,- Kč bez DPH, a to zcela izolovaně od hodnoty plnění veřejné zakázky č. 2. V případě veřejné zakázky č. 1 postupoval obviněný s odkazem na aplikaci výjimky dle § 31 zákona pro veřejné zakázky malého rozsahu mimo zákonem upravené zadávací řízení. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky č. 2 pak byla stanovena na 4 200 000,- Kč bez DPH (aniž by v této sumě byla zahrnuta plnění dle veřejné zakázky č. 1) a na zadání veřejné zakázky č. 2 obviněný vedl zjednodušené podlimitní řízení. V součtu by tedy předpokládaná hodnota plnění obou veřejných zakázek dosahovala výše 7 075 509,- Kč bez DPH.
46. V kontextu výše uvedeného ve vztahu k veřejným zakázkám č. 1 a č. 2 se Úřad v daném případě zabýval posouzením otázky, zda plnění poskytovaná na jejich základě spolu zejména z hlediska věcného, funkčního, časového a místního souvisí, respektive zda tato plnění tvoří jeden funkční celek zadávaný v časové souvislosti, s přihlédnutím ke skutečnosti, zda obviněný mohl potřebu jednotlivých plnění dopředu předvídat, a zda se tedy v šetřeném případě jednalo toliko o jedinou veřejnou zakázku či nikoliv.

Věcná souvislost

47. Úřad uvádí, že významnou okolností pro zjištění, zda konkrétní plnění ve prospěch zadavatele je jedinou veřejnou zakázkou, nebo několika jednotlivými veřejnými zakázkami, je věcný charakter plnění. Jinými slovy řečeno platí, že aby se optikou hlediska věcné souvislosti v praxi jednalo o jedinou veřejnou zakázku, je důležitou okolností to, aby předmět plnění, byť zadavatelem úmyslně nebo neúmyslně rozdělený do více veřejných zakázek, vykazoval znaky totožnosti či alespoň obdobnosti. V tomto kontextu lze citovat z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 63/2019-88 ze dne 19. 8. 2020: *„To, zda plnění tvoří jeden funkční celek či nikoli, lze určit zejména podle věcné (a zpravidla též místní) souvislosti předmětu plnění, jež je dána jeho obsahovou náplní. Není tedy žádného důvodu, aby se ve vztahu k této otázce stala nepoužitelnou veškerá dřívější rozhodovací praxe, která totožnost (vymezení) jedné veřejné zakázky vázala na věcnou a místní souvislost předmětu plnění (společně s kritériem časové*

souvislosti). ... Ostatně i judikatura vztahující se k předchozí právní úpravě akcentovala potřebu pro nalezení odpovědi na otázku, zda jde o jednu veřejnou zakázku nebo o různé (samostatné) veřejné zakázky, v první řadě uvážit charakter požadovaného plnění, tedy to, co plnění pro dosažení smyslu zadavatelovy poptávky spojuje s tím, že celkový smysl plnění je dán až uskutečněním veškerého takového plnění (...).“

48. Předmětem obou veřejných zakázek byla rekonstrukce veřejného osvětlení na území zadavatele. S ohledem na skutečnost, že v obou případech spočíval předmět plnění ve zcela shodné činnosti, a to v rekonstrukci (výměně či nové instalaci) rozvaděčů, a na ně navazujících větví veřejného osvětlení realizovaných podle totožné projektové dokumentace, dospěl Úřad k závěru, že věcná souvislost předmětu plnění byla v případě plnění veřejné zakázky č. 1 a veřejné zakázky č. 2 spolehlivě prokázána. Tuto skutečnost ostatně nerozporuje ani sám obviněný.

Funkční souvislost

49. Existence či absence funkční souvislosti se dovozuje zejména na základě účelů a cílů, pro které jsou veřejné zakázky zadávány, tedy zda ve svém souhrnu byly zadávány za určitým účelem. Otázka návaznosti jednotlivých plnění veřejných zakázek je pouze jedním (nikoliv však jediným) z hledisek, na základě kterého lze určit, zda se jedná o samostatné veřejné zakázky či o veřejnou zakázku rozdělenou na dílčí plnění. Stejně tak nehraje roli, zda došlo k samostatným „výběrovým řízením“ na dodavatele, zda byly vydány k veřejným zakázkám samostatné dokumenty orgánů veřejné správy opravňující započítání plnění dle smluv či zda je plnění na základě smluv fyzicky, technicky či organizačně rozdílné, oddělené či oddělitelné, jak se uvádí v rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R457/2014/VZ-08304/2016/322/LKo ze dne 3. 3. 2016, tj. že „[p]lnění nemusí být plněními totožnými nebo vzájemně absolutně podmíněnými (tj. jedno plnění nemůže existovat bez plnění druhého)“. K uvedenému lze rovněž odkázat na současné rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-17300/2022/163 ze dne 31. 5. 2022, v němž předseda Úřadu potvrdil, že „[f]unkční celek je stále stěžejní součástí posouzení povinnosti sčítat předpokládané hodnoty veřejných zakázek, nelze však typizovat, co daný funkční celek obecně tvoří. Jak je uvedeno výše, v každém případě může být funkční celek založen na jiných okolnostech.“
50. Úřad předně uvádí, že konkrétní účel veřejných zakázek č. 1 a č. 2 je Úřadem dovozován zejména z kontextu veškerých dokumentů, jež byly v rámci posuzování zákonnosti postupu zadavatele shromážděny. Ze zadávací dokumentace obou veřejných zakázek vyplývá, že jejich shodným cílem a účelem je „modernizace a rozšíření veřejného osvětlení v obci“. Rovněž v rámci obou uzavřených smluv na veřejnou zakázku č. 1 a č. 2 je shodně výslovně stanoveno, že účelem obou smluv je „zlepšení stavu veřejného osvětlení v obci Kostelec u Holešova, a to vybudováním nového veřejného osvětlení (...),“ toliko pouze s rozlišením na konkrétní projektované úseky, které dohromady tvoří úplný rozsah dotčeného veřejného osvětlení v dané obci. Jak již bylo též uvedeno, pro samotnou realizaci předmětných prací je bezpochyby zásadní materiál projektové dokumentace, kterou v tomto případě zadavatel u veřejné zakázky č. 1 i č. 2 toliko převzal z předcházejících pokusů o zadání předmětného plnění v původním celém rozsahu, přičemž i zde je předmět projektu jednoznačně definován jako „návrh modernizace a rozšíření stávající sítě veřejného osvětlení v kompletně celém zastavěném území obce Kostelec u Holešova“. Dle Úřadu je tudíž zjevné, že posuzované veřejné zakázky č. 1 a č. 2 byly obviněným zadávány se

stejným cílem, tj. realizace modernizace (výměny) a rozšíření veřejného osvětlení v rámci celého relevantního území obce.

51. O funkční souvislosti plnění spadajícího do šetřených veřejných zakázek též zejména nasvědčuje dřívější (resp. časově se dokonce překrývající) snaha obviněného popsat shodný předmět plnění (tedy rekonstrukci veřejného osvětlení v obci dle předmětné projektové dokumentace) ve zjednodušeném podlimitním řízení v rámci původní veřejné zakázky (a dvou pokusů o zadání veřejné zakázky na pořízení nového osvětlení v celé obci již předcházejících původní veřejné zakázce) jako celek, tj. v rámci celého území obce v rozsahu všech tří řešených rozvaděčů, přičemž u těchto dřívějších pokusů není patrná ze strany zadavatele žádná snaha či potřeba rozdělit realizaci předmětného veřejného osvětlení v obci na vícero samostatných částí. Do značné míry se shodují i zadávací dokumentace veřejné zakázky č. 1 a č. 2 se zadávací dokumentací původní veřejné zakázky. Z dokumentace o zadávacích řízeních a dokumentace související s řešenými veřejnými zakázkami, jakož i z vyjádření zadavatele k podnětu ze dne 26. 10. 2021 vyplývá, že původní veřejná zakázka, veřejná zakázka č. 1 a veřejná zakázka č. 2 byly zadávány (a v případě veřejných zakázek č. 1 a č. 2 i realizovány) podle totožné projektové dokumentace. Projektová dokumentace zahrnovala výměnu a rozšíření veřejného osvětlení v celé obci. Tímto způsobem byl koncipován i předmět plnění původní veřejné zakázky, kdy podle projektové dokumentace měla být provedena rekonstrukce všech tří rozvaděčů jako jednoho funkčního celku. Sám zadavatel v původním zadávacím řízení poptával rekonstrukci a rozšíření veřejného osvětlení v obci jako celku, nikoliv v jejích jednotlivých částech.
52. Z uvedeného je zřejmý jednoznačný úmysl obviněného zadat předmět veřejných zakázek č. 1 a č. 2 jako celek v rámci původní veřejné zakázky. K rozdělení předmětu plnění do vícero samostatných částí a zadávacích postupů obviněný zjevně dospěl až na základě následných důvodů, které však žádným způsobem nemají vliv na funkci předmětu plnění šetřených veřejných zakázek. Jak sám obviněný uvádí, nevyhovující stav veřejného osvětlení (respektive jeho úplná absence v případě části předmětu veřejné zakázky č. 1) nebyla záležitostí náhlou a nečekanou. Naopak se jednalo o stav, který v obci panoval již řadu let a obviněný se jej opakovaně pokoušel vyřešit zadáním jedné celistvé veřejné zakázky. Z toho je zřejmý dlouhodobý a jednoznačný cíl a záměr obviněného provést realizaci nového osvětlení v celé obci. Potřebou obviněného tedy bylo realizovat osvětlení v celém rozsahu všech tří rozvaděčů, jedině tak by jeho jednotící účel byl naplněn. Naposledy jednoznačně tento záměr deklaroval vypsáním původní veřejné zakázky. Ještě před zrušením původní veřejné zakázky (5. 9. 2017) nicméně započal obviněný s postupem směřujícím k zadání veřejné zakázky č. 1 mimo zadávací řízení (kdy svůj záměr uveřejnil na úřední desce obce již 18. 8. 2017), tedy k faktickému rozdělení původní veřejné zakázky (při zachování jednoho funkčního celku). V takovém případě však byl obviněný povinen respektovat § 18 odst. 1 zákona a sčítat předpokládanou hodnotu všech jednotlivých částí veřejné zakázky (tedy veřejné zakázky č. 1 a veřejné zakázky č. 2).
53. Pokud totiž obviněný již dříve předmět plnění, jež se vztahoval komplexně k veřejnému osvětlení v celé obci, poptával v rámci jedné veřejné zakázky nerozdělené na části, lze usuzovat, že spatřoval-li tehdy obviněný souvislost předmětného plnění, pak v rámci nyní posuzovaných veřejných zakázek č. 1 a č. 2 bude dána funkční souvislost též, přičemž i případná skutečnost, že stávající veřejné osvětlení v obci se po technické stránce nacházelo již ve zcela nevyhovujícím, až havarijním stavu, jak argumentuje a dokládá obviněný ve vedeném přestupkovém řízení, nepředstavuje žádnou překážku pro dovození funkční souvislosti v rámci

nyní posuzovaných veřejných zakázek. Jednak Úřad znovu připomíná, že sám obviněný ve svých vyjádřeních dokládá, že daný faktický stav co se týče technického stavu veřejného osvětlení panoval již minimálně řadu měsíců, a obviněný se tento stav pokoušel komplexně napravit právě například i zahájením původní veřejné zakázky. Především pak Úřad zdůrazňuje, že jak též přiznává sám obviněný, danou argumentací se snaží Úřad přesvědčit o tom, že v případě veřejné zakázky č. 1 nastaly okolnosti zřejmě předvídané v § 63 odst. 5 zákona, které jej „tak jako tak“ opravňovaly k zahájení jednacího řízení bez uveřejnění, přičemž zejména havarijní stav stávajícího veřejného osvětlení měl dle obviněného představovat zde předvídanou nezbytnost z důvodu krajně naléhavé okolnosti, k čemuž Úřad uvádí, že daný směr argumentace obviněného nelze shledat jako relevantní pro posouzení věci, jelikož i případná hypotetická otázka oprávněnosti použití jednacího řízení bez uveřejnění v tomto případě (vedená toliko skutečně pouze v teoretické rovině, protože obviněný žádné takové zadávací řízení nikdy nezahájil a předmět plnění veřejné zakázky č. 1 zadal jako veřejnou zakázku malého rozsahu) se zcela míjí s posouzením merita věci zde řešeného případu, tedy otázkou funkční celistvosti zadávaného plnění ve smyslu § 18 odst. 2 zákona, a na to navazující povinnosti zadavatele postupovat u jednotlivých plnění v režimu dle předpokládané hodnoty součtu předpokládaných hodnot všech těchto částí plnění ve smyslu § 18 odst. 1 zákona, k čemuž by byl zadavatel povinen v případě jednacího řízení bez uveřejnění, stejně tak jakož i v případě zdánlivé veřejné zakázky malého rozsahu zadávané zcela mimo zadávací řízení, jak tomu bylo v tomto případě.

54. Úřad na základě shora uvedených skutečností dospěl k závěru, že u plnění předmětných veřejných zakázek č. 1 a č. 2 lze dovodit shodný jednotící účel a cíl plnění, a tudíž konstatovat i funkční souvislost, neboť za společný účel předmětných veřejných zakázek lze označit modernizaci a rozšíření veřejného osvětlení v obci Kostelec u Holešova.

Místní souvislost

55. Stran místní souvislosti Úřad uvádí, že pro posouzení její existence či neexistence je třeba vzít v potaz větší množství faktorů, a to vždy v závislosti na individuální povaze veřejné zakázky. Rozhodné mohou být, vedle prosté vzdálenosti mezi místy plnění, také okolnosti týkající se předmětu plnění, konkrétního subjektu vystupujícího v postavení zadavatele, budoucí funkce výsledků plnění, eventuálních objektivních překážek mezi místy, na kterých má plnění probíhat apod.
56. Podle části I. zadávací dokumentace veřejné zakázky č. 1 je místem plnění obec Kostelec u Holešova. Podle části I. zadávací dokumentace veřejné zakázky č. 2 jsou místem plnění pozemky k.ú. Kostelec u Holešova – 2/1, 12/4, 92/1, 92/11, 92/12, 92/13, 92/16, 92/17, 92/18, 106/1, 107/1, 107/2, 107/4, 107/8, 151/4, 156, 161/1, 162/5, 162/8, 162/10, 162/12, 162/13, 162/14, 162/15, 164/1, 168/5, 168/39, 168/42, 168/43, 168/44, 168/46, 170/5, 217/3, 242/3, 242/28, 245/3, 245/17, 246/15, 246/17, 246/18, 246/19, 246/25, 246/29, 248/5, 253, 254/1, 254/3, 254/5, 254/9, 254/18, 255/5, 470/26, 597, 618/16, 736/1, 736/4, 736/5, 736/6, 736/7, 736/8, 736/11, 736/13, 736/14, 736/17, 736/25, 736/26, 736/27, 736/29, 741, 743/3, 757, 761, 762, 763, 797, 798, 801, 802/2, 989/2, 998, st.1, st.37, st.38, st.43, st.44, st.46, st.47, st.48, st.53/1, st.59, st.67, st.68, st.83, st.86, st.87/4, st.111/1, st.111/2, st.112, st.121/1, st.121/2, st.123/1, st.124, st.159/2, st.176/1, st.177, st.178, st.180, st.193/1, st.193/2, st.194, st.201/1, st.201/2, st.211, st.227, st.228, st.236, st.256, st.284, st.356, st.411, st.461.

57. Úřad ověřil, že pozemky tvořící místo plnění veřejné zakázky č. 2 se zcela shodují s místem plnění původní veřejné zakázky. Co se týká veřejné zakázky č. 1, tato definuje místo plnění jako celé území obce. S ohledem na to, že pozemky tvořící místo plnění veřejné zakázky č. 2 se rovněž nacházejí na území obce Kostelec u Holešova, je nepochybné, že místa plnění obou veřejných zakázek spolu bezprostředně souvisejí, a to též v souvislosti s výše dovozenou funkční souvislostí obou plnění a jednoznačným jednotícím záměrem zadavatele realizovat modernizaci a rozšíření veřejného osvětlení v obci komplexně, tj. na celém zastavěném území obce v rozsahu všech tří předmětných rozvaděčů.
58. V návaznosti na výše uvedené Úřad konstatuje, že místní souvislost plnění veřejných zakázek č. 1 a č. 2 byla rovněž prokázána.

Časová souvislost

59. K časové souvislosti Úřad uvádí, že obecně jsou stěžejním ukazatelem pro její naplnění především dohodnuté lhůty plnění na základě zadávací dokumentace a dále další časové souvislosti spojené s plněním či s jednáním stran obecně. Klíčové jsou také termíny uzavření smluv, včetně event. dodatků. Úřad na tomto místě upozorňuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 53/2015184 ze dne 26. 7. 2017, z něhož mj. plyne, že pro shledání časové souvislosti není nezbytné, aby se jednotlivé termíny plnění či termíny uzavření smluv shodovaly; časovou souvislost lze dovodit i při jejich odstupů nejen v řádu dnů či týdnů, ale v odůvodněných případech i např. v rámci měsíců.
60. Smlouva na veřejnou zakázku č. 1 byla uzavřena dne 26. 9. 2017. V případě veřejné zakázky č. 2 došlo k uzavření smlouvy dne 24. 4. 2018, přičemž zadávací řízení na veřejnou zakázku č. 2 bylo zahájeno uveřejněním na profilu zadavatele dne 28. 2. 2018.
61. S ohledem na skutečnost, že veřejná zakázka č. 1 byla „uveřejněna“ pouze na úřední desce obce, a nikoliv na profilu zadavatele (jakožto relevantní platformě pro účinky uveřejnění dle zákona), může Úřad při dovozování časové souvislosti vycházet především z okamžiku uzavření smlouvy. Z výše uvedeného vyplývá, že zadávací řízení na veřejnou zakázku č. 2 bylo zahájeno přibližně pět měsíců po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku č. 1. Podle části I. zadávací dokumentace veřejné zakázky č. 1 stanovil zadavatel lhůtu pro dokončení plnění do 31. 12. 2017. Zadávací řízení veřejné zakázky č. 2 tak bylo zahájeno necelé dva měsíce po plánovaném ukončení plnění veřejné zakázky č. 1. Je zřejmé, že s ohledem na druh šetřených veřejných zakázek (veřejné zakázky na stavební práce) nepředstavuje horizont nízkých jednotek měsíců (navíc v období klimaticky nevhodném pro realizaci venkovních stavebních prací) takový časový odstup, který by byl způsobilý jednoznačně vyvrátit časovou souvislost. Na tomto místě je rovněž nutno odmítnout argumentaci obviněného, že k oddělení časové souvislosti postačí realizace veřejných zakázek ve dvou různých letech. Pokud by Úřad na tuto argumentaci přistoupil, *ad absurdum* by to znamenalo, že je možné dovodit souvislost u zakázek zahájených 1. ledna a 31. prosince stejného roku, nicméně v případě zahájení 31. prosince a 1. ledna v letech po sobě následujících by již časovou souvislost nabylo možné najít. Je zřejmé, že takový závěr nemůže obstát.
62. Podle Úřadu tak lze uzavřít, že k zadání šetřených veřejných zakázek došlo ve vzájemné časové souvislosti, přičemž je zároveň nepochybné, že obviněný poptání předmětu plnění veřejných zakázek č. 1 a č. 2 nejenže společně předvídal, nýbrž uvedené dlouhodobě plánoval a pokoušel se realizovat výběrem dodavatele v opakovaně zahajovaných zadávacích řízeních na veřejnou

zakázku týkajících se celého rozsahu plnění všech tří rozvaděčů veřejného osvětlení v obci, o čemž svědčí mj. snaha obviněného popsat předmětné plnění v rámci původní veřejné zakázky.

Závěry posouzení věci

63. Na základě všech shora popsaných skutečností dospěl Úřad k závěru, že u předmětných plnění veřejných zakázek č. 1 a 2 lze dovozovat vzájemnou souvislost, neboť uvedená plnění vykazují časovou souvislost a funkční celistvost (zejména souvislost funkční, věcnou a místní) ve smyslu § 18 odst. 2 zákona. Jednalo se tedy v případě všech plnění o jednu veřejnou zakázku tvořící jeden funkční celek, z čehož důvodu byl obviněný povinen obě části této veřejné zakázky zadávat postupy odpovídajícími celkové předpokládané hodnotě veřejné zakázky.
64. Jelikož spolu předmětná plnění úzce souvisí, měla být předpokládaná hodnota všech výše zmíněných poptávaných plnění sečtena a obviněný měl tato plnění zadat v odpovídajícím zadávacím řízení dle tohoto součtu. Jak již Úřad uvedl výše, celková předpokládaná hodnota plnění vyplývajícího ze zadaných veřejných zakázek č. 1 a č. 2 činila částku 7 075 509,- Kč bez DPH.
65. Úřad konstatuje, že v tomto případě součet předpokládaných hodnot veřejných zakázek č. 1 a č. 2 přesáhl hodnotu pro veřejnou zakázku malého rozsahu v případě veřejné zakázky na stavební práce podle § 27 písm. b) zákona, přičemž však nepřesáhl hodnotu stanovenou nařízením vlády pro nadlimitní veřejnou zakázku. Obviněný byl tudíž v souladu s § 26 zákona povinen požadovaná plnění poptávat v podlimitním režimu v některém z příslušných druhů zadávacího řízení dle zákona, a to buď v rámci jednoho nebo více zadávacích řízení (ať již v rámci veřejné zakázky rozdělené na části či nikoliv), v souladu s § 18 odst. 1 a 2 zákona. Obviněný byl tudíž ve vztahu k zadávání všech veřejných zakázek č. 1 a č. 2 povinen postupovat v odpovídajícím druhu zadávacího řízení v podlimitním režimu podle části třetí zákona, a nikoliv zadat plnění veřejné zakázky č. 1 v rozporu s § 2 odst. 3 zákona mimo zadávací řízení jako jednotlivou zakázku v režimu veřejné zakázky malého rozsahu.
66. Obhajobu obviněného stran zadání veřejné zakázky č. 1 v režimu veřejné zakázky malého rozsahu z důvodu akutní potřeby a havarijního stavu veřejného osvětlení v části obce je rovněž nutno odmítnout jako nepřiléhavou. Sám obviněný ve svém vyjádření připouští, že si byl vědom skutečnosti, že pro tyto účely může využít institut jednacího řízení bez uveřejnění. Jeho argumentaci týkající se alokace finančních prostředků původně vyčleněných na předmět plnění obou šetřených zakázek dohromady, kdy mu „zbyly“ finance pouze na veřejnou zakázku č. 1, nelze akceptovat; jelikož nezákonnost postupu obviněného netkví v rozdělení veřejné zakázky na části, ale ve skutečnosti, že veřejnou zakázku č. 1 nezadal v odpovídajícím (podlimitním) režimu (nad to se taková argumentace jeví skutkově krajně nepřesvědčivou již z toho důvodu, že k rozdělení předmětu plnění do samostatné části veřejné zakázky č. 1 zadavatel přistoupil toliko následující měsíc poté, co sám zahájil zadávací řízení původní veřejné zakázky, tj. v celém rozsahu původního předmětu plnění, z čehož lze důvodně vyvozovat, že finanční okolnosti mu umožňovaly poptávat rekonstrukci veřejného osvětlení na celém území obce v daném původním celkovém rozsahu). Nic obviněnému nebránilo v případě nenadálého havarijního stavu osvětlení týkajícího se předmětu veřejné zakázky č. 1 pro tyto účely skutečně využít právě např. jednací řízení bez uveřejnění (což je ostatně zákonem předvídaný postup, kdy institut jednacího řízení bez uveřejnění může sloužit mj. právě k řešení nenadálé krajně naléhavé okolnosti nastalé ve smyslu podmínek § 63 odst. 5 zákona) a následně veřejnou zakázku č. 2

zadat v řízení dle svého výběru (například ve zjednodušeném podlimitním řízení, k čemuž také skutečně došlo). Tu však Úřad ve vztahu k možné aplikaci jednacního řízení bez uveřejnění uvádí, že i přes vyjádření zadavatele ohledně špatného stavu veřejného osvětlení nelze přehlížet, že se nejednalo o nenadálou situaci, ale situaci trvající již minimálně řadu měsíců a je tedy na místě pochybovat již o tom, zda se jednalo o okolnost, kterou obviněný nemohl předvídat; k časovým aspektům postupu zadavatele v souvislosti s rekonstrukcí/modernizací veřejného osvětlení viz bod 2 a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí, kdy nelze přehlížet výrazné časové prostoje, které de facto vylučují zákonnost použití obviněným uváděného typu jednacního řízení bez uveřejnění. Obviněným nastíněné další důvody, že zahájení jakéhokoliv zadávacího řízení by bylo z pohledu jeho vnitřních rozhodovacích mechanismů komplikováno a odkládáno nutností posvěcení takového postupu rozhodnutím zastupitelstva obce, kdežto v případě zadání plnění v režimu veřejné zakázky malého rozsahu rozhodnutí zastupitelstva obce nebylo potřeba (a nehrozilo tedy to, že by se práce nestihly do konce roku 2017), nelze shledat při posuzování dodržení pravidel dle zákona o zadávání veřejných zakázek za jakkoliv případnou. Neobstojí ani argument „větší transparentnosti“ obviněným zvoleného postupu. Zákon o zadávání veřejných zakázek je jako veřejnoprávní norma pro zadavatele závazný. Podle § 24 zákona je možné zvolit pouze přísnější režim veřejné zakázky, nikoliv s režimem veřejné zakázky nakládat dle uvážení zadavatele. Obviněný tak vůbec nebyl oprávněn využít režim veřejné zakázky malého rozsahu, přestože subjektivně mohl mít za to, že jeho postup vykazuje vyšší míru transparentnosti než využití např. jednacního řízení bez uveřejnění. Tato domněnka je lichá i z toho důvodu, že jedním z prvků transparentnosti je možnost přezkumu úkonů zadavatele v zadávacím řízení Úřadem. S ohledem na to, že podle § 248 odst. 1 zákona je Úřad oprávněn přezkoumávat úkony zadavatele pouze pro zadávání veřejných zakázek v podlimitním a nadlimitním režimu (s výjimkou např. právě případů nezákonného dělení veřejných zakázek), vyloučil by zadavatel volbou režimu veřejné zakázky malého rozsahu příslušnou veřejnou zakázku z přezkumné pravomoci Úřadu. Zcela zjevně tak takový postup nemůže být transparentnější, než postup zákonný.

67. Pro úplnost Úřad dodává, že zároveň ověřil, že na daný případ nedopadá aplikace ustanovení § 18 odst. 3 zákona, které upravuje výjimku z pravidla pro zadávání všech částí veřejné zakázky postupy odpovídajícími celkové předpokládané hodnotě, neboť dle tohoto ustanovení platí, že jednotlivá část veřejné zakázky může být zadávána postupy odpovídajícími předpokládané hodnotě této části v případě, že celková předpokládaná hodnota všech takto zadávaných částí veřejné zakázky nepřesáhne 20 % souhrnné předpokládané hodnoty a že předpokládaná hodnota jednotlivé části veřejné zakázky je nižší než částka stanovená nařízením vlády. Úřad ověřil a konstatuje, že předpokládaná hodnota plnění veřejné zakázky č. 1 přesahuje výši 20 % celkové předpokládané hodnoty obou plnění zadaných jako veřejná zakázka č. 1 a č. 2.
68. Úřad dále konstatuje, že postup obviněného mohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, 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 zákonným způsobem umožňují širokému okruhu dodavatelů na trhu zúčastnit se soutěže o veřejnou zakázku, což má za následek vyšší míru konkurence než obviněným zvolený postup mimo režim zákona.

69. Úřad tudíž konstatuje, že postup obviněného mohl ovlivnit výběr dodavatele, neboť nelze vyloučit možnost, že pokud by obviněný postupoval při zadávání předmětných veřejných zakázek v zákonem stanoveném režimu, mohl obdržet další (a event. i výhodnější) nabídky od jiných dodavatelů. Zadavatel se postupem mimo zadávací řízení vyhnul obsáhlejším povinnostem pro zadávání veřejné zakázky podle zákona, čímž narušil hospodářskou soutěž (ať již potenciálně, či reálně), a to bez ohledu na to, zda k tomuto došlo úmyslně či nikoliv.
70. Daná skutková podstata přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona má povahu tzv. ohrožovacího přestupku, což znamená, že k naplnění znaků skutkové podstaty není třeba zkoumat, zda porušení zákona mělo faktický dopad na chráněné zájmy, postačí pouze jejich potenciální ohrožení, což ostatně potvrdil též Nejvyšší správní soud (srov. například bod 26. odůvodnění rozsudku č. j. 1 Afs 437/2019 – 46 ze dne 14. 1. 2021). V tomto případě nelze přitom nijak vyloučit, že právě pokud by obviněný postupoval ve vztahu k zadání plnění veřejné zakázky č. 1 v zadávacím řízení a průběh takového řízení by se řídil zákonem stanovenými pravidly, mohlo dojít k tomu, že by se o zadávání plnění veřejné zakázky č. 1 ucházeli i další dodavatelé, kteří by podali svou nabídku.
71. Ohledně případných vyjádření revizního technika a obyvatel nové zástavby na území zadavatele (součást předmětu veřejné zakázky č. 1), které obviněný navrhl provést v případě nejasností týkajících se nutnosti zadat veřejnou zakázku č. 1 jako veřejnou zakázku malého rozsahu, Úřad uzavírá, že jejich provedení nepovažuje za účelné vzhledem k výše uvedeným závěrům, které zahrnují i náhled Úřadu k možnosti využití jednacích řízení bez uveřejnění v daném případě. Ohledně faktického stavu věci Úřad nemá důvodné pochybnosti a další dokazování by nemohlo přinést nové skutečnosti způsobilé ovlivnit právní kvalifikaci jednání obviněného. Úřad též pro úplnost připomíná, že v rámci průběhu šetření podnětu i následně vedeného správního řízení opakovaně poskytl obviněnému prostor k vyjádření a doložení konkrétních skutečností pro podporu svých tvrzení.
72. V návaznosti na výše uvedené Úřad dospěl k závěru, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel pravidlo pro zadávání veřejných zakázek stanovené v § 2 odst. 3 zákona, když část podlimitní veřejné zakázky vymezené smlouvou na plnění veřejné zakázky č. 1, jejíž předmět plnění zadavatel zadal jako veřejnou zakázku malého rozsahu mimo zadávací řízení, zadal mimo zadávací řízení, tj. nezadal ji v odpovídajícím druhu zadávacího řízení v podlimitním režimu podle části třetí zákona, přičemž uvedený postup obviněného mohl ovlivnit výběr dodavatele, a na předmět plnění předmětné veřejné zakázky uzavřel obviněný s vybraným dodavatelem smlouvy, z čehož důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. rozhodnutí – uložení pokuty

73. Jak již bylo konstatováno výše, obviněný v roli zadavatele svým jednáním dle výroku I. tohoto rozhodnutí naplnil skutkovou podstatu přestupku obsaženou v § 268 odst. 1 písm. a) zákona. Vzhledem k uvedenému Úřad přistoupil k uložení pokuty podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona.
74. Před uložení pokuty se Úřad nejprve zabýval délkou lhůty pro zánik odpovědnosti zadavatele za spáchání přestupku, resp. možným uplynutím promlčecí doby.
75. Podle § 270 odst. 5 zákona činí promlčecí doba 5 let, přičemž podle § 270 odst. 6 písm. a) zákona se promlčecí doba přerušuje, a to oznámením o zahájení řízení o přestupku.

76. Podle § 31 odst. 1 zákona o přestupcích počíná promlčecí doba běžet dnem následujícím po dni spáchání přestupku; dnem spáchání přestupku se rozumí den, kdy došlo k ukončení jednání, kterým byl přestupek spáchán. Je-li znakem přestupku účinek, promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni, kdy takový účinek nastal.
77. V návaznosti na výše uvedené Úřad před uložením pokuty ověřil, zda již neuplynula lhůta dle § 270 odst. 5 zákona. Ke spáchání přestupku došlo dne 24. 4. 2018, kdy obviněný zadal veřejnou zakázku č. 2 uzavřením smlouvy, tedy kdy dokončil své jednání, kterým byl přestupek spáchán. Úřad se o spáchání přestupku dozvěděl v souvislosti s podaným podnětem k zahájení správního řízení z moci úřední ze dne 17. 10. 2021. Správní řízení ve věci spáchání přestupku bylo zahájeno dnem doručení oznámení o jeho zahájení obviněnému, tj. 2. 6. 2022. Z právě uvedených skutečností vyplývá, že promlčecí doba ve vztahu k projednávanému přestupku neuplynula a odpovědnost obviněného za spáchání přestupku z důvodu uplynutí promlčecí doby nezanikla.
78. Podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona se za přestupek uloží pokuta do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přestupek podle odstavce 1 písm. a) až c) zákona.
79. Celková cena za plnění veřejné zakázky č. 1 činila částku 3 479 366,- Kč včetně DPH. Celková cena za plnění veřejné zakázky č. 2 činila částku 3 932 498,80,- Kč včetně DPH. V šetřené věci došlo k nezákonnému dělení veřejné zakázky na dvě samostatně poptávaná plnění, přičemž jejich společná celá plnění dle uzavřených smluv tvoří částku 7 411 864,80,- Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty tak v šetřeném případě činí 741 186,48,-Kč (10 % ceny veřejné zakázky).
80. Podle § 37 písm. a) a c) zákona o přestupcích se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlédne zejména k povaze a závažnosti přestupku a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem.
81. Podle § 38 zákona o přestupcích povaha a závažnost přestupku je dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, dále významem a rozsahem následku přestupku, způsobem spáchání přestupku a okolnostmi jeho spáchání (Úřad zde uvádí pouze ty skutečnosti citovaného ustanovení zákona o přestupcích, které jsou relevantní ve vztahu k posuzovanému případu).
82. Pokud jde o význam neurčitého právního pojmu „závažnost přestupku“, Úřad uvádí, že stupeň společenské škodlivosti přestupku (tedy závažnost) je dán také konkrétní intenzitou naplnění znaků skutkové podstaty přestupku. Při posuzování závažnosti přestupku není hlavním kritériem jeho skutková podstata, ale intenzita skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů v konkrétním případě. Z hlediska určení výměry pokuty je proto nutno hodnotit nejen, jaké následky byly přestupkem způsobeny, ale také jakou měly intenzitu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 106/2012 ze dne 6. 6. 2013).
83. Jednáním obviněného nedošlo k zákonem předvídanému postupu, neboť plnění spočívající v modernizaci a rozšíření veřejného osvětlení v obci obviněný rozdělil na dvě samostatné veřejné zakázky tak, že došlo ke snížení předpokládané hodnoty předmětné veřejné zakázky pod finanční limit stanovený v § 27 písm. b) zákona a předmět plnění veřejné zakázky č. 1 poptal mimo zadávací řízení jako veřejnou zakázku malého rozsahu, tj. v rozporu s § 2 odst. 3 zákona jej nezadal v odpovídajícím druhu zadávacího řízení podle § 3 zákona. Zde uvedeným postupem, za situace, kdy obviněnému byla dána ze zákona povinnost poptat dotčený předmět plnění v

řádném zadávacím řízení, kterou však obviněný nesplnil, obviněný obešel zákonem předvídané zajištění náležité hospodářské soutěže pro potenciální dodavatele poptávaného plnění v mezích pravidel stanovených zákonem.

84. Postupem obviněného tak došlo k porušení právem chráněného zájmu spočívajícího v řádné hospodářské soutěži, která je předpokladem transparentního nakládání s veřejnými prostředky v rámci realizace veřejných zakázek a výběru ekonomicky nejvýhodnější nabídky. Skutečnost, že obviněný svým jednáním nepostupoval v souladu se zákonem, a tak pro účely získání poptávaného předmětu plnění narušil řádnou soutěž vedenou v intencích zákona, řadí dle výkladové praxe Úřadu předmětný přestupek obviněného mezi přestupky s vysokou mírou závažnosti, neboť narušuje samotnou podstatu účelu zákona (pohybuje-li se zadavatel za účelem získání poptávaného předmětu plnění zcela mimo režim zadávacího řízení dle zákona, ač byl k takovému postupu povinen, dochází k zásadnímu narušení řádného soutěžního prostředí), pročež se tento závěr promítne jako jeden z faktorů do výše vyměřené pokuty.
85. V návaznosti na výše uvedené Úřad dodává, že jako polehčující okolnost při stanovení výše pokuty zohlednil skutečnost, že z obdržené dokumentace vztahující se k šetřeným veřejným zakázkám vyplývá, že ačkoliv v případě veřejné zakázky č. 1 obviněný nerealizoval řádnou soutěž podle zákona, nerezignoval zcela na zajištění alespoň určité formy soutěže pro výběr dodavatele. Zároveň veřejnou zakázku č. 2 již v podlimitním režimu zadal, přestože její předpokládaná hodnota jej dle jeho (byť nezákonného) výkladu opravňovala k využití režimu veřejné zakázky malého rozsahu.
86. Úřad pouze pro úplnost dodává, že ačkoli byla ze strany obviněného doložena snaha o výběr dodavatele při respektování prvků hospodářské soutěže, nemůže zde zvolený postup plně nahradit řádné poptání v zadávacím řízení dle požadavků a kontrolních mechanismů stanovených zákonem, obzvláště, je-li obviněnému coby zadavateli takový postup dán přímo ze zákona.
87. Úřad další přitěžující či polehčující okolnosti, které by ovlivnily stanovení výše ukládané pokuty, v šetřeném případě neshledal.
88. Při stanovení konkrétní výše pokuty má Úřad povinnost rovněž zohlednit dobu, která uplynula mezi spácháním přestupku specifikovaného ve výroku I. tohoto rozhodnutí a samotným potrestáním obviněného za spáchání tohoto přestupku. V této souvislosti Úřad poukazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 123/2013-85 ze dne 9. 4. 2015, ve kterém Krajský soud uvedl, že: „[...] *hledisko doby, jež uplynula mezi spácháním správního deliktu a jeho potrestáním, je možným (a někdy nutným) korektivem při úvahách ohledně výše pokuty, k němuž má být přihlédnuto na závěr těchto úvah; aplikace tohoto korektivu má zamezit, aby výše pokuty, jinak řádně stanovena podle zákonem předepsaných kritérií a kritérií nutně aplikovatelných i bez jejich výslovného vyjádření v zákoně (kritérium přiměřenosti s ohledem na míru, ve které výše pokuty může působit pro delikventa likvidačně), celkově nejevila znaky nepřiměřenosti s ohledem na prodlevu, která nastala mezi porušením právní povinnosti a trestem, který za to byl uložen. V rámci správního trestání je totiž třeba dostatečně silně vnímat, že časový horizont toho, kdy se účastníkovi řízení (delikventovi) dostává konečného rozhodnutí ve věci, je neoddělitelnou součástí měřitek celkové spravedlnosti řízení, a že čím je tento časový horizont delší, tím více se rozostřují kontury spravedlnosti jak v očích účastníka řízení, tak i v obecném vnímání veřejností a veřejného mínění, což celkově oslabuje důvěryhodnost státní*

moci. Je nepochybné, že s prodlužujícím se okamžikem potrestání se relativizuje základní vztah mezi spáchaným deliktem a ukládanou sankcí a že doba mezi porušením právní povinnosti a rozhodnutím o sankci má i bezprostřední vliv na účel trestu, jehož má být uložením konkrétní sankce dosaženo.“

89. V šetřeném případě došlo ke spáchání přestupku dle výroku I. tohoto rozhodnutí dne 24. 4. 2018. Úřad tak při stanovení výše pokuty zohlednil ve prospěch obviněného relativně dlouhou dobu (více než 4 roky) uplynulou od spáchání přestupku obviněným.
90. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci obviněného, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Úřad ověřil, že ze schváleného rozpočtu obviněného pro rok 2022⁵ vyplývá, že hospodaří s prostředky ve výši 19 170 800 Kč, nelze v tomto případě stanovenou pokutu považovat za likvidační, ani za nepřiměřeně zasahující ekonomickou podstatu obviněného (a v tomto smyslu nespravedlivou).
91. Úřad rovněž ze své úřední činnosti ověřil, zda přestupek, za který je obviněnému nyní ukládán trest, není v souběhu s dalším přestupkem, resp. správním deliktem obviněného. Tento postup Úřadu vychází z konstantní rozhodovací praxe správních soudů, kdy je možné uvést rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 28/2009-62 ze dne 18. 6. 2009 (publikován ve Sb. NSS 2248/2011), popřípadě rozsudek tohoto soudu ze dne 16. 9. 2016 č. j. 6 As 245/2015-33. V citovaném rozsudku je též uvedeno, že pro potrestání souběhu není bezpodmínečně nutné vedení společného řízení, ale je nezbytné použití absorpční zásady, pakliže zde existují sbíhající se správní delikty, resp. přestupky, což je výslovně uvedeno i v § 41 zákona o přestupcích.
92. Úřad konstatuje, že si není vědom žádného dalšího přestupku obviněného, který by byl v souběhu s šetřeným přestupkem.
93. V této souvislosti Úřad poznamenává, že pokuta uložená obviněnému za nedodržení postupu stanoveného zákonem má mj. 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. Stanovená výše pokuty podle Úřadu dostatečně naplňuje obě funkce právní odpovědnosti.
94. Úřad posoudil postup obviněného ze všech hledisek a vzhledem ke spáchání přestupku přistoupil k uložení pokuty ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
95. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO obviněného.

K výroku III. rozhodnutí – uložení náhrady nákladů řízení

96. Podle § 93 odst. 1 písm. i) zákona o přestupcích se ve výrokové části rozhodnutí o přestupku, kterým je obviněný uznán vinným, kromě náležitostí podle správního řádu, uvede výrok o náhradě nákladů řízení.

⁵ dostupné z :<https://urednideska.alis.cz/obec-kostelec-u-holesova/vyveseni/482/soubor/892/Schv%C3%A1len%C3%BD%20rozpis%20rozpo%C4%8Dtu%20na%20rok%202022.pdf>

97. Správní orgán podle § 95 odst. 1 zákona o přestupcích uloží obviněnému, který byl uznán vinným, povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou. Pokud bylo rozhodnutí o přestupku zrušeno jiným orgánem veřejné moci a tato skutečnost má za následek nesplnění podmínek pro uložení náhrady nákladů řízení, správní orgán nahrazené náklady vrátí.
98. Podle § 79 odst. 5 správního řádu uloží správní orgán povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti. Podle citovaného ustanovení správního řádu výši paušální částky nákladů řízení stanoví prováděcí právní předpis. Tímto předpisem je vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vyhláška“), která v § 6 odst. 1 stanoví, že paušální částka nákladů správního řízení, které účastník vyvolal porušením své právní povinnosti, činí 1 000 Kč.
99. Jelikož v daném případě Úřad zahájil řízení o přestupku z moci úřední, neboť dospěl k závěru, že se obviněný dopustil přestupku, je zřejmé, že řízení bylo vyvoláno porušením právní povinnosti obviněného, a Úřad je tedy povinen obviněnému uložit náhradu nákladů řízení ve výši stanovené vyhláškou. Z tohoto důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
100. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2022000234.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

Obec Kostelec u Holešova, Kostelec u Holešova 58, 76843 Kostelec u Holešova

Vypraveno dne

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