



UOHSX001JJFM

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R146/2009/VZ-455/2010/310/JSI

V Brně dne: 25. ledna 2010

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 9.10.2009 zadavatelem

- Českou národní bankou, IČ 48136450, se sídlem Na Příkopě 864/28, 115 03 Praha 1, zastoupená Ing. Zdeňkem Viriusem, ředitelem sekce správní,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S365/2006/VZ-12280/2009/530/PRA ze dne 22.9.2009, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – České národní banky, IČ 48136450, se sídlem Na Příkopě 864/28, 115 03 Praha, učiněných při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „Dodávka elektřiny pro Českou národní banku“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 21.8.2006 pod ev. č. 60000741, a Úředním věstníku Evropské unie dne 22.8.2006 pod evidenčním číslem 2006/S 158-170456, ve kterém dalšími účastníky jsou

- navrhovatel – společnost Lumius, spol. s r. o., IČ 25911945, se sídlem ul. Míru 3267, 738 01 Frýdek – Místek, za niž jedná Ing. Pavel Miklas, jednatel,
- vybraný uchazeč – společnost Pražská energetika, a. s., IČ 60193913, se sídlem Na Hroudě 1492/4, 100 05 Praha 10, za niž jedná Ing. Drahomír Ruta, předseda představenstva a JUDr. Milan Jančík, člen představenstva,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22.9.2009, č.j. ÚOHS-S365/2006/VZ-12280/2009/530/PRA,

potvrzuji

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a prvostupňové řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – Česká národní banka, IČ 48136450, se sídlem Na Příkopě 864/28, 115 03 Praha, (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon“), oznámení o zadání nadlimitní veřejné zakázky „Dodávka elektřiny pro Českou národní banku“ (dále jen „veřejná zakázka“) v informačním systému veřejných zakázek dne 21. 8. 2006 pod ev. č. 60000741, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22. 8. 2006 pod evidenčním číslem 2006/S 158-170456.
2. V zadávací dokumentaci a technických podmínkách pro zadání výše uvedené veřejné zakázky, zadavatel v čl. 8 bodě 8.1 písm. b) uvádí, že zadavatel požaduje, aby uchazeč ve své nabídce předložil písemné sdělení o dodávce elektřiny v roce 2006 pro minimálně 500 odběrných míst z VN dle zákona č. 458/2000 Sb., v platném znění, podepsané osobou oprávněnou za dodavatele jednat a podepisovat.
3. Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel 4 nabídky. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 4.10.2006 vyplývá, že hodnotící komise shledala všechny nabídky úplnými podle § 71 odst. 8 zákona. Z protokolu o posouzení kvalifikace dodavatelů ze dne 6. 10. 2006 vyplývá, že pro účely splnění kvalifikačních předpokladů podle ust. § 53, § 54 a § 56 odst. 7 písm. c) zákona komise konstatovala, že s výjimkou nabídky společnosti Lumius, spol. s r.o., IČ: 25911945, se sídlem ul. Míru 3267, 738 01 Frýdek-Místek (dále jen „navrhovatel“), všichni dodavatelé splnili kvalifikační předpoklady. Nabídka navrhovatele neobsahovala písemné sdělení o dodávce elektřiny v roce 2006 pro minimálně 500 odběrných míst z VN, požadované v odst. 8.1 písm. b) zadávací dokumentace. Zadavatel na základě ustanovení § 76 odst. 6 zákona vyloučil navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení s odůvodněním, že neprokázal kvalifikaci podle § 56 odst. 7 zákona, neboť nedoložil písemné sdělení o dodávce elektřiny v roce 2006 pro minimálně 500 odběrných míst z VN.

4. Dopisem ze dne 20.10.2006 podal navrhovatel zadavateli námitku proti vyloučení z další účasti v zadávacím řízení. Navrhovatel v podané námitce namítal, že uvedený požadavek zadavatele v zadávací dokumentaci, aby zájemci o veřejnou zakázku disponovali minimálně 500 odběrnými místy z VN, nic neříká ve vztahu ke způsobilosti plnit řádným způsobem veškeré závazky vzniklé ze smlouvy. Zadavatel rozhodnutím ze dne 2.11.2006 č. j. 2006/654/130 námitce navrhovatele nevyhověl. Navrhovatel obdržel rozhodnutí o námitkách dne 6.11.2006.
5. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel dne 16.11.2006 návrh navrhovatele, neboť tento nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem. Tímto dnem bylo podle § 113 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

II. Napadené rozhodnutí

6. Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 22.9.2009 rozhodnutí č.j. ÚOHS-S365/2006/VZ-12280/2009/530/P Ra (dále jen „rozhodnutí Úřadu“), kterým ve výroku I. konstatoval, že zadavatel nedodržel postup podle ust. § 56 odst. 7 písm. c) zákona v návaznosti na ustanovení § 6 zákona, neboť nevymezil minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu, a to požadavku na doložení písemného sdělení o dodávce elektřiny v roce 2006 pro minimálně 500 odběrných míst z vysokého napětí, tak aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 30. 3. 2007 byla uzavřena smlouva s vybraným uchazečem (výrok I. napadeného rozhodnutí). Za spáchání správního deliktu ve výroku II. napadeného rozhodnutí pak Úřad uložil zadavateli pokutu ve výši 50 000,- Kč.
7. V úvodu odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad rekapituluje dosavadní průběh správního řízení. Toto bylo nejprve pravomocně skončeno, poté co Úřad svým rozhodnutím č. j. S365/2006-207912006/550-Ná ze dne 15.12.2006 správní řízení podle § 118 zákona zastavil, přičemž v citovaném rozhodnutí uvádí, že požadavek, aby uchazeč doložil v nabídce sdělení, že v roce 2006 dodával elektřinu pro 500 odběrných míst z VN zadavatel stanovil se záměrem zabezpečit bezproblémový chod banky ve vztahu k jeho klientele a z důvodu prokázání spolehlivosti zadavatele dostát ze zakázky vyplývajícím plnění dodávky elektrické energie. K námitce navrhovatele týkající se vypuštění sporného technicko-kvalifikačního předpokladu, Úřad uvedl, že v průběhu zadávacího řízení nemůže zadavatel měnit podmínky zadání veřejné zakázky, neboť by tak došlo k znevýhodnění zájemců o veřejnou zakázku, kteří se eventuelně mohli při „změkčení zadávacích podmínek“ do zadávacího řízení přihlásit. Citované rozhodnutí bylo potvrzeno druhostupňovým rozhodnutím č. j. R018/2007/03-05376/2007/310-Šp ze dne 12.3.2007 a obě rozhodnutí nabyla právní moci dne 15.3.2007. Navrhovatel považoval obě tato rozhodnutí za protizákonná a požádal o jejich přezkoumání v rámci správního soudnictví.
8. Krajský soud v Brně rozsudkem č. j. 62 Ca 9/2007–104 ze dne 11.10.2007 zrušil rozhodnutí č. j. R018/2007/03-05376/2007/310-Šp ze dne 12. 3. 2007 a věc vrátil k dalšímu řízení. Soud v označeném rozhodnutí uvedl, že zadavatel je při stanovování obsahové náplně jednotlivých požadavků na prokázání technických kvalifikačních předpokladů kromě § 50 odst. 3 a § 56 zákona vázán pravidlem, podle

něhož nesmí porušit zásady vyplývající z § 6 zákona, tedy i zásadu nediskriminace (zákazu diskriminace). K tomu soud dále uvádí, že za skrytou formu nepřípustné diskriminace je třeba považovat i taký postup, pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, přitom je zřejmé, že ji mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Krajský soud v Brně vzal v úvahu, že zadavatel v roce 2005 disponoval 29 odběrnými místy, a z toho jen 7 odběrnými místy pro odběr vysokého napětí, přitom ze žádného dokumentu ani z vyjádření účastníků řízení nevyplývá, že by zadavatel předpokládal významné rozšíření těchto odběrných míst, z těchto důvodů se požadavek na doložení dodávek do 500 odběrných míst jeví jako zjevně nepřiměřený. Dle názoru soudu uvedený požadavek jeví dostatečně zřetelné znaky diskriminace jiných než „tradičních“ dodavatelů elektrické energie, a to právě prostřednictvím nepřeměřeného nastavení požadované úrovně technické způsobilosti vzhledem k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky.

9. V rámci řízení o kasační stížnosti potvrdil právní závěry Krajského soudu v Brně uvedené v rozsudku č. j. 62 Ca 9/2007–104 ze dne 11.10.2007 rovněž Nejvyšší správní soud rozsudkem č. j. 1 Afs 20/2008 ze dne 5. 6. 2008, kterým byla kasační stížnost zamítnuta. V odůvodnění svého rozsudku Nejvyšší správní soud (dále jen "NSS") mimo jiné uvedl, že i přes rozpornost judikatury Krajského soudu došel v otázce diskriminačního charakteru výše specifikovaného požadavku zadavatele k názoru, že závěr Krajského soudu, který vyslovil v napadeném rozsudku, je správný. Podle NSS je třeba za skrytou formu diskriminace považovat postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, přičemž je zřejmé, že právě takto nastavené kvalifikační předpoklady znemožňují plnění veřejné zakázky dodavatelům, kteří by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilí. Po zvážení všech aspektů případu zamítl Nejvyšší správní soud kasační stížnost jako nedůvodnou.
10. V rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí vydaného v tomto pokračujícím správním řízení Úřad konstatuje, že rozhodnutím č. j. R018/2007/03-20158/2008/310-ZČ ze dne 7.10.2008 bylo v souladu s výše označenou judikaturou zrušeno rozhodnutí Úřadu na ochranu hospodářské soutěže č. j. S365/2006-20791/2006/550-Ná ze dne 15.12.2006 a věc byla Úřadu vrácena k novému projednání, neboť podle ustanovení § 78 odst. 5 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „soudní řád správní“) je Úřad jakožto správní orgán v dalším řízení vázán právním názorem, který soud vyslovil ve zrušujícím rozsudku. V šetřeném případě soud rozsudkem č. j. 62 Ca 9/2007 ze dne 11.10.2007 zrušil původní rozhodnutí o rozkladu a vzhledem k tomu, že v rozporu s předmětným závazným právním názorem soudu jsou rovněž závěry uvedené v prvostupňovém rozhodnutí ve věci, a dále k tomu, že tento rozpor nebylo možné

v řízení o rozkladu zhojit jinak, byly shledány důvody pro zrušení napadeného prvostupňového rozhodnutí Úřadu.

11. Po novém projednání věci vydal tedy Úřad dne 22.9.2009 rozhodnutí č.j. ÚOHS-S365/2006/VZ-12280/2009/530/Pra (současně napadené rozhodnutí), v jehož odůvodnění dále konstatuje, že je zadavatel povinen při stanovování jednotlivých kvalifikačních požadavků postupovat v souladu se zákonem. V šetřeném případě však zadavatel podle Úřadu při stanovení technického kvalifikačního požadavku vymezil zcela zjevně nepřiměřeně minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu plnění veřejné zakázky, a to tím, že požadoval, aby uchazeč ve své nabídce předložil písemné sdělení o dodávce elektřiny v roce 2006 pro minimálně 500 odběrných míst z VN, aniž by při takto stanoveném požadavku zohlednil druh, rozsah a složitost předmětu plnění veřejné zakázky. Předmětem plnění veřejné zakázky dle bodu 2.1. zadávací dokumentace je fyzická dodávka elektřiny v roce 2007 zadavateli. V bodě 2. 5. je uvedeno, že určení velkoodběrných a maloodběrných míst je součástí přílohy č. 4. V příloze č. 4 „Určení velkoodběrných a maloodběrných míst“ zadávací dokumentace zadavatel určuje (dle hodnot z roku 2005) 29 odběrných míst a z toho jen 7 odběrných míst pro odběr vysokého napětí. Jak vyplývá z výše uvedeného, zadavatel v roce 2005 disponoval 7 odběrnými místy pro VN a s ohledem na skutečnost, že z předložených podkladů nelze dovodit, že by zadavatel plánoval významné rozšíření těchto odběrných míst, pak požadavek na doložení dodávek do 500 odběrných míst pro VN v roce 2006 se jeví jako zjevně nepřiměřený.
12. K tomu Úřad dále v odůvodnění uvádí, že zadavatel je povinen při postupu podle zákona dodržovat zásady uvedené v § 6 zákona, mimo jiné tedy i zásadu zákazu diskriminace. Jak je přitom uvedeno v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 9/2007-108 ze dne 11.10.2007, je třeba za skrytou formu diskriminace považovat i takový postup, kdy zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, přitom je zřejmé, že ji mohou splnit i někteří z dodavatelů, jež by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Úřad tedy uzavírá, že kdyby podle výše uvedeného zadavatel stanovil úroveň technického kvalifikačního předpokladu v souladu s ustanovením § 56 odst. 7 písm. c) zákona a § 6 zákona, tzn. nediskriminačně a s ohledem na druh, rozsah a složitost veřejné zakázky není vyloučeno, že by mohl obdržet i jiné nabídky pro něj výhodnější.
13. V části odůvodnění týkající se uložení pokuty se Úřad opírá o ust. § 121 odst. 2 zákona, podle kterého se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlídnou k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. V šetřeném případě se jednalo o nadlimitní veřejnou zakázku a zadavatel stanovením zjevně nepřiměřeného technického kvalifikačního předpokladu neumožnil účast dalších dodavatelů ve výběrovém řízení, čímž narušil soutěžní prostředí. Podle Úřadu je však v šetřeném případě nutné zohlednit skutečnost, že Úřad ve svém rozhodnutí č. j. S365/2006-20791/2006/550-Ná ze dne 15.12.2006 uvedené technické

kvalifikační předpoklady jako diskriminační neshledal a řízení zastavil. Z uvedeného vyplývá, že zadavatel při uzavírání smlouvy měl za to, že jedná v souladu se zákonem. Z těchto důvodů se Úřad rozhodl udělit pokutu v minimální výši.

III. Námitky rozkladu

14. Dne 9.10.2009 obdržel Úřad od zadavatele rozklad proti napadenému rozhodnutí, ve kterém zadavatel uvádí, že při vyhodnocení a zadání předmětné veřejné zakázky nepochybil, přičemž argumentuje níže uvedenými skutečnostmi.
15. Zadavatel v úvodu rozkladu předesílá, že se s názorem Krajského soudu neztotožňuje a znovu poukazuje na nejednotnou judikaturu Krajského soudu v Brně týkající se interpretace § 6 zákona, konkrétně diskriminace. V této souvislosti poukazuje na rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 28. 3. 2006 č. j. 31 Ca 118/2005-36, ve kterém je uvedeno, že pokud zadavatel stanoví určitý parametr shodně pro všechny uchazeče, je pojmově vyloučeno hovořit o diskriminaci.
16. Zadavatel dále uvádí, že účelem předmětného technického kvalifikačního kritéria nebylo selektování „nevhodných“ účastníků, ale garance toho, že dodávka elektrické energie nebude na úkor řádného plnění úkolů stanovených zákonem o České národní bance nijak ohrožena a bude vybrán pouze takový dodavatel, který má dostatečné zkušenosti a perspektivu kontinuity v oblasti dodávek elektřiny. Zadavatel dále vyjadřuje názor, že je nutné v šetřeném případě zohlednit liberační důvody uvedené v ustanovení § 121 odst. 1 zákona, podle něhož zadavatel za správný delikt neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil. K tomu zadavatel dále uvádí, že v uvedeném případě vynaložil veškeré úsilí, aby porušení právní povinnosti zabránil, a to především tak, že uvedenou problematiku posuzovala řada specialistů na veřejné zakázky, kteří působí přímo u zadavatele, dále na základě námitek navrhovatele byla veřejná zakázka též podrobena internímu auditu a v neposlední řadě se zadáním zakázky zabýval Úřad. Právě na základě názoru Úřadu uvedeného v původním prvoinstančním rozhodnutí zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem. K tomu zadavatel dodává, že názor Úřadu na posuzovanou veřejnou zakázku a na předmětné kvalifikační předpoklady byl potvrzen i v II. stupni a není tedy možné, aby za stejné jednání byl zadavatel nyní sankcionován. V závěru zadavatel uvádí, že uložená pokuta fakticky postrádá preventivní funkci, protože po roce 2007 již předmětné kvalifikační předpoklady v zadávací dokumentaci neuvádí. Současně dle názoru zadavatele nemá uložená sankce ani represivní funkci, protože zadavatel jednal v souladu s rozhodnutím Úřadu.
17. Vzhledem k výše uvedenému zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil.

IV. Řízení o rozkladu

18. Úřad určil usnesením č.j. ÚOHS-S365/2006/VZ-13620/2009/530/P Ra ze dne 20.10.2009 ostatním účastníkům řízení lhůtu pěti dnů k vyjádření k podanému rozkladu.

19. Dne 26.10.2009 obdržel Úřad k rozkladu zadavatele vyjádření navrhovatele, v němž je uvedeno, že rozhodnutí napadené rozkladem je celostně správné, byť navrhovatel má za to, že uložená sankce není zcela dostatečnou vzhledem k tomu, o jak závažný správní delikt se v daném případě jedná. K tomu navrhovatel uvádí, že technicko-kvalifikační předpoklady formulované zadavatelem umožnily zadavateli vyloučit navrhovatele z dalšího řízení, byť jak bylo navrhovatelem zjištěno z dostupných informací, byla nabídková cena navrhovatele pro zadavatele nejvýhodnější. Dle názoru navrhovatele je uvedený postup v rozporu s úmyslem zákonodárce a zněním zákona. K liberační argumentaci zadavatele navrhovatel uvádí, že od samého počátku zadavatele upozorňoval, že daným způsobem vymezení technicko-kvalifikačních předpokladů není možné dosáhnout ničeho jiného než vyčlenění menších dodavatelů elektřiny, když kromě tzv. tradičních dodavatelů nemůže nikdo další takto stanovené podmínky splnit. Dále upozorňoval zadavatele na garance dané zákonem č. 458/2000 Sb., energetickým zákonem, ve kterém je samozřejmě pamatováno na mimořádné případy, kdy dodavatel z jakéhokoliv důvodu není schopen dodávat elektřinu. Dále poukazoval na skutečnost, že fakticky může ovlivnit plynulost dodávek v naprosté většině případů distributor nikoli dodavatel. V závěru svého vyjádření navrhovatel uvádí, že neuložení správní sankce, byť symbolické, jak je tomu v předmětném případě, by ve svém výsledku bylo zcela zřejmě chybou, neboť je dle navrhovatele zřejmé, že preventivní funkce sankce uvedená v rozhodnutí směřuje k množině subjektů spadajících pod dikci zákona, ne výlučně jen k zadavateli předmětné veřejné zakázky. Nesankcionování daného zjevného porušení by ve svém důsledku mohlo ostatním zadavatelům signalizovat, že dodržování litery zákona vlastně není potřeba, když i toliko pozdní a ve vztahu k pochybení nic neříkající lítost zadavatele může vést k vyhnutí se správní sankci. S ohledem na uvedené navrhovatel žádá, aby bylo napadené rozhodnutí potvrzeno a rozklad zamítnut jako nedůvodný.
20. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s § 88 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), věc postoupil předsedovi Úřadu.
21. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí v celém rozsahu a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k závěru, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí Úřadu.

V. K námitkám rozkladu

22. Předem uvádím, že jsem se v plné míře ztotožnil i s odůvodněním napadeného rozhodnutí. Nad rámec jeho odůvodnění však považuji za vhodné uvést následující.
23. K oprávněnosti námitek zadavatele považuji za nutné uvést toliko skutečnost, že se Úřad správně řídil povinností stanovenou mu soudním řádem správním, neboť podle

ust. § 78 odst. 5 citovaného zákona je povinen řídit se právním názorem vysloveným soudem. Proto Úřad při svém rozhodování oprávněně vycházel z právních závěrů učiněných v předmětném sporu Krajským soudem v Brně a uvedených v rozsudku č.j. 62 Ca 9/2007–104 ze dne 11.10.2009, který byl následně potvrzen Nejvyšším správním soudem rozsudkem č. j. 1 Afs 20/2008 ze dne 5.6.2008.

24. K argumentům zadavatele vztahujícím se k problematice diskriminace konstatuji, že odůvodnění napadeného rozhodnutí považuji za dostatečné, neboť přesto, že byla vnesena námitka existence vnitřní nekonzistence v rozhodovací praxi Krajského soudu v Brně, byl jakýkoli výkladový nesoulad ze strany NSS při projednání kasační stížnosti odstraněn a takto bylo ze strany nadřízeného soudu ve sporné otázce nastoleno sjednocující stanovisko, které se navíc v daném případě meritorně vztahuje přímo k projednávané veřejné zakázce.
25. K názoru zadavatele, že by v šetřeném případě měly být zohledněny liberační důvody dle ust. 121 odst. 1 zákona uvádím, že skutečnost, že zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem na základě právního názoru vysloveného v mém původním rozhodnutí, kdy zadavatel nabyl přesvědčení o souladnosti svého postupu se zákonem, byl podle mne Úřadem dostatečně zohledněn při stanovení výše pokuty, která byla uložena při samé spodní hranici sazby. Pokud jde o výši pokuty pak dodávám, že Úřad musí při svém rozhodování o její výši brát v potaz všechny okolnosti šetřeného případu (závažnost správního deliktu, způsob jeho spáchání a následky a okolnosti, za nichž byl spáchán). S ohledem na výši ceny veřejné zakázky vycházející z ceny nabídnuté vybraným uchazečem - celkem 17 261 532 Kč - činí horní hranice pokuty, kterou bylo možno zadavateli uložit, částku ve výši 863 077 Kč, a tedy konstatuji, že se v poměru s výší pokuty skutečně uložené (ve vztahu k podmínkám tohoto konkrétního řízení) jedná o částku velmi nízkou, avšak přesto naplňující účel generální prevence. Vzhledem k výše uvedenému tedy shledávám uloženou pokutu za zcela přiměřenou všem okolnostem případu.
26. Nemohu ani přisvědčit argumentu zadavatele, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možné požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil, neboť první případ, kdy tak mohl učinit, nastal nejpozději v okamžiku podání námitek navrhovatelem, kterýmžto však zadavatel nevyhověl. K tomu uvádím, že za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá podle ust. § 44 odst. 1 zadavatel, a v jeho možnostech tedy bylo vynaložit odpovídající úsilí, kterým by porušení zákona předešel. K ostatní argumentaci zadavatele stran jeho tvrzené liberace dle ust. § 121 odst. 1 zákona dodávám, že po provedeném a pravomocně skončeném původním správním řízení nelze následný postup správních soudů, které vyslovily odlišný názor na předmětný případ, považovat za liberační důvody podle § 121 odst. 1 zákona, tj. že by zadavatel vynaložil veškeré úsilí, které bylo možné požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil, neboť ve vztahu k šetřenému případu bylo již jednoznačně prokázáno, že se zadavatel dopustil protiprávního jednání a za takových okolností musí Úřad postupovat podle dikce zákona a uložit za takové jednání odpovídající sankci za současného zohlednění všech zjištěných okolností projednávaného zadání veřejné zakázky, což bylo v daném případě dostatečně učiněno i odůvodněno. Ve zbytku potom odkazují na odůvodnění napadeného rozhodnutí, s nímž jsem se v plném rozsahu ztotožnil.

VI. Závěr

27. Po zvážení všech aspektů dané věci, jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Česká národní banka, Na Příkopě 864/28, 115 03 Praha
2. Lumius, spol. s r. o., ul. Míru 3267, 738 01 Frýdek – Místek
3. Pražská energetika, a. s., Na Hroudě 1492/4, 100 05 Praha

Vypraveno dne:

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