



UOHSX001MBJJ

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S44/2010/VZ-3146/2010/540/VKu

V Brně dne: 30. dubna 2010

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 16.2.2010 z moci úřední, jehož účastníky jsou

- zadavatel - Všeobecná zdravotní pojišťovna České republiky, IČ 41197518, se sídlem Orlická 2020/4, 130 00 Praha 3 - Vinohrady, zastoupená MUDr. Pavlem Horákem, CSc., MBA, ředitelem,
- vybraný uchazeč - T-Mobile Czech Republic a.s., IČ 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 149 00 Praha 4, za niž jedná Philipp Humm, předseda představenstva, a Terrence Edward Valeski, místopředseda představenstva,

ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem ve veřejné zakázce „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 25.8.2009 pod ev. č. 60035415, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26.8.2009 pod ev. č. 2009/S 163-236698,

**rozhodl** takto:

I.

Zadavatel - Všeobecná zdravotní pojišťovna České republiky, IČ 41197518, se sídlem Orlická 2020/4, 130 00 Praha 3 - Vinohrady, se dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v ust. § 45 odst. 3 citovaného zákona o veřejných zakázkách, když určitému dodavateli zaručil konkurenční výhodu a vytvořil neodůvodněné překážky hospodářské soutěže tím, že v článku 6 přílohy č. 1

zadávací dokumentace stanovil povinnost uchazeče, jehož nabídka bude v zadávacím řízení vybrána jako nejvhodnější, uhradit stávajícímu poskytovateli telekomunikačních služeb částku ve výši 5 202 244,- Kč bez DPH za dotované mobilní služby, které byly poskytnuty ke stávajícím smlouvám, jejichž délka trvání nebyla zadavatelem dodržena, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a na tuto veřejnou zakázku byla dne 18.11.2009 uzavřena smlouva.

## II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. se podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, Všeobecné zdravotní pojišťovně České republiky, IČ 41197518, se sídlem Orlická 2020/4, 130 00 Praha 3 - Vinohrady, ukládá **pokuta ve výši 100 000,- Kč** (sto tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu Brno.

## ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný dle ust. § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele - Všeobecná zdravotní pojišťovna České republiky, IČ 41197518, se sídlem Orlická 2020/4, 130 00 Praha 3 - Vinohrady, zastoupená MUDr. Pavlem Horákem, CSc., MBA, ředitelem (dále jen „zadavatel“), při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 25.8.2009 pod ev. č. 60035415, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26.8.2009 pod ev. č. 2009/S 163-236698 (dále jen „veřejná zakázka“). Na základě obdrženého podnětu si Úřad vyžádal příslušnou dokumentaci, z níž zjistil následující skutečnosti.
2. Předmět plnění veřejné zakázky vymezil zadavatel v čl. 2.1 zadávací dokumentace jako uzavření smlouvy na poskytování hlasových telekomunikačních služeb prostřednictvím GSM sítě mobilního operátora a mobilních datových služeb.
3. V čl. 6 přílohy č. 1 zadávací dokumentace stanovil zadavatel následující podmínku: "Stávající závazky z důvodu dotace mobilních služeb budou k předpokládanému termínu zahájení plnění, tj. k 1.1.2010 ve výši 5 202 244,- Kč bez DPH. Uchazeč se zavazuje uhradit stávajícímu operátorovi do 30 dnů od podpisu smlouvy tuto částku za dotované tarify, které byly poskytnuté ke službám (smlouvám), jejichž délka trvání nebyla zadavatelem dodržena (nedošlo ke splnění závazku → zadavatel musí uhradit smluvní pokutu)."
4. Kritériem pro zadání veřejné zakázky byla ekonomická výhodnost nabídky, přičemž zadavatel stanovil následující dílčí hodnotící kritéria:

1. Celková nabídková cena bez DPH	váha 65 %
2. Úroveň zákaznické podpory	váha 15 %
3. Datové služby	váha 20 %

5. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 24.9.2009 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel tři nabídky, a to nabídku společnosti Vodafone Czech Republic, a.s., IČ 25788001, se sídlem Vinohradská 167, 100 00 Praha, za niž jednájí Muriel Anton, předseda představenstva, a Pavel Kos, člen představenstva (dále jen „Vodafone“), nabídku společnosti T-Mobile Czech Republic, a.s., IČ 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 149 00 Praha, za niž jednájí Philipp Humm, předseda představenstva, a Terrence Edward Valeski, místopředseda představenstva (dále jen „T-Mobile“), a nabídku společnosti Telefónica O2 Czech Republic, a.s., IČ 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha, za niž jednájí Salvador Anglada Gonzalez, předseda představenstva, a Jesús Pérez de Uriguen, 1. místopředseda představenstva (dále jen „Telefónica“). Všechny nabídky vyhověly kontrole úplnosti dle ust. § 71 odst. 8 zákona.
6. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 1.10.2009 a ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že na základě základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky se na prvním pořadí umístila nabídka uchazeče T-Mobile (dále jen „vybraný uchazeč“). Zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky dne 8.10.2009. Dne 18.11.2009 byla s vybraným uchazečem uzavřena smlouva.
7. Na základě výše uvedených skutečností získal Úřadu pochybnosti, zda zadavatel při stanovení podmínky úhrady smluvní pokuty vybraným uchazečem stanovené v čl. 6 přílohy č. 1 zadávací dokumentace postupoval v souladu s ust. § 6 a § 45 odst. 3 zákona, a proto zahájil správní řízení z moci úřední.
8. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - vybraný uchazeč.
9. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S44/2010/VZ-1995/2010/540/VKu ze dne 12.2.2010 a dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S44/2010/VZ-2012/2010/540/VKu z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Oba účastníci správního řízení obdrželi oznámení o jeho zahájení dne 16.2.2010 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.
10. Ve stanovené lhůtě obdržel Úřad vyjádření zadavatele ze dne 25.2.2010. Zadavatel uvádí, že nyní šetřená veřejná zakázka navazuje na veřejnou zakázku zadanou v roce 2005 na období 2005 až 2009. Podle tehdejší smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem musel zadavatel pro běžné mobilní hlasové služby využívat výhradně tzv. dotované tarify, tj. tarify se závazkem užívání vždy po dobu 24 měsíců, a to opakovaně. V této souvislosti odkazuje zadavatel na příslušný článek dané smlouvy a dále na všeobecné obchodní podmínky vybraného uchazeče. Zadavatel konstatuje, že se jedná o běžnou obchodní politiku i u jiných mobilních operátorů. V roce 2005 mohl zadavateli nabídnout požadované plnění reálně pouze vybraný uchazeč a společnost Telefónica (dříve Eurotel Praha), přičemž obě společnosti ve svých obchodních podmínkách spojují s nečerpáním dotovaných tarifů po celou sjednanou dobu 24 měsíců sankci, a to shodně ve výši součtu měsíčních paušálů zbývajících do konce sjednané doby trvání závazku.

11. Zadavatel v letech 2005 až 2009 aktivoval jednotlivé SIM karty postupně dle svých aktuálních potřeb. Nebylo tak možné časově sladit závazky z dotovaných tarifů s trváním samotné smlouvy. Při zadání nové veřejné zakázky, která je nyní předmětem správního řízení, tak do podmínek zadání zadavatel zahrnul požadavek na úhradu přesně specifikovaného doplatku za poskytované služby. Jiným způsobem nebylo možno v rámci hospodárného nakládání s veřejnými prostředky postupovat. Zvolený postup zaručuje maximálně ekonomické vynakládání veřejných financí a je to současně prakticky jediná možnost, jak umožnit soutěž vedoucí k eventuální změně operátora. Požadavek na uhrazení doplatku za dotované tarify je dle názoru zadavatele běžnou praxí, obdobný obchodní model používají i jiní zadavatelé.
12. S ohledem na vyjádření zadavatele a za účelem zjištění možného vlivu výše uvedené zadávací podmínky na výběr nejvhodnější nabídky požádal Úřad dopisy ze dne 12.4.2010 dodavatele, kteří se vedle vybraného uchazeče účastnili zadávacího řízení, o zaslání stanoviska ve věci konstrukce nabídkové ceny podané v nabídce na realizaci veřejné zakázky s ohledem na povinnost uchazeče uhradit stávajícímu operátorovi částku za dotované telefony ve výši 5 202 244,- Kč bez DPH, stanovenou zadavatelem v článku 6 přílohy č. 1 zadávací dokumentace.
13. Dne 19.4.2010 obdržel Úřad vyjádření uchazeče Vodafone Czech Republic, a.s., IČ 25788001, Vinohradská 167, 100 00 Praha, za niž jedná na základě pověření ze dne 2.7.2009 Mgr. Michal Hora, zaměstnanec (dále jen „Vodafone“), která považuje danou podmínku za stanovenou v rozporu se zákonem, neboť jednoznačně zvýhodňuje stávajícího operátora. Uchazeč Vodafone uvádí, že zadavatelem vyčíslenou částku ve výši 5 202 244,- Kč bez DPH přímo zahrnul do své nabídkové ceny.
14. Dne 21.4.2010 bylo Úřadu doručeno vyjádření uchazeče Telefónica O2 Czech Republic, a.s., IČ 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha, za niž jedná na základě pověření ze dne 21.9.2009 Ing. Josef Mátl, zaměstnanec (dále jen „Telefónica“), která sděluje, že předmětnou částku 5 202 244,- Kč bez DPH rozpustila do nabízených cen (tarifů), a její nabídková cena byla tedy o tuto částku vyšší než by byla bez stanovení dané zadávací podmínky.
15. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání šetřené veřejné zakázky, vyjádření zadavatele, vyjádření uchazečů Vodafone a Telefónica a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při stanovení podmínek zadání veřejné zakázky nepostupoval v souladu s ust. § 45 odst. 3 zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
16. Podle ust. § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
17. Podle ust. § 45 odst. 1 zákona se technickými podmínkami v případě veřejných zakázek na dodávky nebo služby rozumí vymezení charakteristik a požadavků na dodávky nebo služby stanovené objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem.

18. Podle ust. § 45 odst. 3 zákona nesmí být technické podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže.
19. V čl. 6 přílohy č. 1 zadávací dokumentace stanovil zadavatel následující podmínku: "Stávající závazky z důvodu dotace mobilních služeb budou k předpokládanému termínu zahájení plnění, tj. k 1.1.2010 ve výši 5 202 244,- Kč bez DPH. Uchazeč se zavazuje uhradit stávajícímu operátorovi do 30 dnů od podpisu smlouvy tuto částku za dotované tarify, které byly poskytnuté ke službám (smlouvám), jejichž délka trvání nebyla zadavatelem dodržena (nedošlo ke splnění závazku → zadavatel musí uhradit smluvní pokutu)."
20. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 25.2.2010 odkazuje prakticky výlučně na okolnosti zadání předchozí veřejné zakázky z roku 2005. V této souvislosti Úřad konstatuje, že z vyjádření zadavatele tak jednoznačně vyplývá, že předmětná částka se týká plnění, které není předmětem šetřené veřejné zakázky, ale je závazkem zadavatele z předchozího zadávacího řízení. Zadavatel se k odběru dotovaných mobilních služeb zavázal na základě dřívější veřejné zakázky a jeho tehdejší závazek nelze přenášet na vybraného uchazeče vzešlého z nyní zadávané veřejné zakázky.
21. K námitce zadavatele, že se jedná o běžnou obchodní praxi, a to jak mobilních operátorů, tak i ostatních zadavatelů, Úřad uvádí, že samotný závazek k odběru dotovaných služeb a s tím spojená sankce při jeho nedodržení není v rozporu se zákonem, v rozporu se zákonem je však již zmíněné přenášení závazku na budoucího vybraného uchazeče v rámci nového zadávacího řízení. Důvody zadavatele pro samotné sjednání tohoto závazku s dosavadním poskytovatelem mobilních služeb nejsou předmětem přezkumu Úřadu, navíc se vztahují pouze k předchozímu zadávacímu řízení, a jsou tedy z pohledu nyní šetřené veřejné zakázky irelevantní.
22. Úřad konstatuje, že zadavatel svým požadavkem na úhradu dané částky způsobil, že jednotliví uchazeči museli tuto sumu zakalkulovat do svých nabídkových cen, což shodně potvrdili oba uchazeči, kteří se vedle vybraného uchazeče zadávacího řízení účastnili. Zadavatel tak následně obdržel cenově nadhodnocené nabídky. Pokud by zadávacími podmínkami nepřenesl povinnost úhrady svého vlastního smluvního závazku, který nemá vztah k předmětu veřejné zakázky, na potenciálního vybraného uchazeče, mohl obdržet nabídky, jejichž nabídková cena by byla podstatně nižší, což potvrzují i stanoviska uchazečů Vodafone a Telefónica.
23. Dle ust. § 45 odst. 3 zákona nesmějí být technické podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže.
24. Tím, že zadavatel požadoval po budoucím vybraném uchazeči úhradu za nedodržené závazky stávajícímu poskytovateli, zaručil dosavadnímu poskytovateli služeb konkurenční výhodu. Závazek, jehož úhradu zadavatel požadoval po budoucím vybraném uchazeči, zadavateli vznikl uzavřením jednotlivých účastnických smluv o poskytování telekomunikačních služeb během trvání platnosti předchozí smlouvy uzavřené se stávajícím poskytovatelem dne 30.6.2005 na dobu čtyř let od její účinnosti. Tím, že tyto dvouleté individuální účastnické smlouvy byly uzavřeny v průběhu období platnosti původní smlouvy s dosavadním

poskytovatelem, vznikla současně i povinnost zadavatele čerpat poskytované služby a platit za ně úhrady, a to i po skončení platnosti původní smlouvy.

25. Jako následek nedodržení sjednané doby trvání jednotlivých účastnických smluv byla sjednána povinnost zadavatele uhradit stávajícímu poskytovateli smluvní pokutu ve výši zbývajících měsíčních paušálů splatných do konce sjednané doby trvání příslušných účastnických smluv. V této souvislosti Úřad uvádí, že neexistuje žádný objektivní důvod, proč by měl zadavatel oprávněně požadovat vyrovnání závazku, který mu vznikl na základě jeho jednání v předchozím smluvním vztahu, po uchazečích o zadávanou veřejnou zakázku. Přenášení tohoto závazku na uchazeče v rámci zadávacího řízení je diskriminující a současně má přímý vliv na zvýšení nabídkových cen předložených jednotlivými uchazeči, kteří zadavatelem stanovenou částku zakalkulovali do svých nabídkových cen. Každý z uchazečů má vlastní cenovou politiku a ceny poskytovaných služeb - byť dotované - jsou do značné míry určovány konkurenčním prostředím na trhu. Zadavatel tak ve skutečnosti nutí ostatní uchazeče, aby od něj „koupili“ předmětné dotované mobilní služby, které měly být dodány stávajícím poskytovatelem za ceny určené stávajícím poskytovatelem. Tuto situaci přitom způsobil zadavatel sám, když v předchozím období uzavřel jednotlivé účastnické smlouvy, a mohl ji řešit jiným způsobem, např. splacením svých předchozích závazků.
26. Výsledkem postupu zadavatele je zvýhodnění konkrétního dodavatele v zadávacím řízení, tj. vybraného uchazeče, který byl rovněž dosavadním poskytovatelem mobilních služeb, a který na rozdíl od ostatních uchazečů nenese v souvislosti s vymezenou podmínkou žádné náklady, neboť závazek z předchozích smluv ve výši 5 202 244,- Kč bez DPH by měl dle podmínek zadání uhradit vybraný uchazeč sám sobě. To mu umožnilo kalkulovat oproti ostatním uchazečům nižší nabídkovou cenu, což dokládá jak vyjádření těchto uchazečů, tak i samotný průběh šetřené veřejné zakázky. V této souvislosti odkazuje Úřad na předloženou dokumentaci o veřejné zakázce, z níž vyplývá, že vybraný uchazeč nabídl cenu 9 221 386,80 Kč bez DPH, uchazeč Telefónica 13 036 943,04 Kč bez DPH a uchazeč Vodafone cenu 29 321 248,80 Kč bez DPH. Z uvedeného je zřejmé, že nabídkové ceny ostatních dvou uchazečů jsou oproti nabídkové ceně vybraného uchazeče výrazně vyšší. Zadavatel přitom v rámci vymezení základního hodnotícího kritéria pro zadání veřejné zakázky stanovil nejvyšší váhu (65 %) právě dílčímu hodnotícímu kritériu „Celková nabídková cena bez DPH“. V této souvislosti tak nelze souhlasit s názorem zadavatele, že jím zvolený postup je v podstatě jedinou možností, jak umožnit soutěž vedoucí ke změně operátora.
27. K námitce zadavatele, že jím zvolený postup zaručuje maximálně hospodárné nakládání s veřejnými prostředky, Úřad uvádí, že zákon tuto otázku neřeší. Základním cílem zákona je přezkum postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky, tedy dodržení závazných pravidel při vynakládání veřejných finančních prostředků. Účelem zadávacího řízení je zabezpečit řádnou soutěž o předmět veřejné zakázky. Z uvedeného důvodu je i přezkum Úřadu zaměřen na postup zadavatele podle zákona, tj. postup, který je transparentní a respektuje zásady stejného zacházení a zákazů diskriminace.
28. Na základě shora uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel porušil ust. § 45 odst. 3 zákona tím, že v zadávací dokumentaci stanovil požadavek úhrady závazků

stávajícímu poskytovateli za dotované mobilní služby ve výši 5 202 244,- Kč bez DPH, čímž vytvořil dosavadnímu dodavateli konkurenční výhodu, aniž by tento požadavek byl odůvodněn předmětem veřejné zakázky. Postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť pokud by zadávací dokumentace neobsahovala předmětnou podmínku, mohl obdržet nabídky s podstatně výhodnějšími podmínkami, a veřejnou zakázku mohl získat jiný uchazeč, než stávající dodavatel telekomunikačních služeb a mobilních telefonů. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

### **Uložení pokuty**

29. Podle § 120 odst. 1 zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že
  - a) nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82,
  - b) zruší zadávací řízení, aniž byly splněny podmínky podle § 84,
  - c) nepořídí nebo neučová dokumentaci o veřejné zakázce podle § 109 a 155, nebo
  - d) nesplní povinnost stanovenou v § 146 a v 147 pro uveřejňování.
30. V šetřeném případě se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že nedodržel postup stanovený v § 45 odst. 3 citovaného zákona, neboť v článku 6 přílohy č. 1 zadávací dokumentace stanovil povinnost uchazeče, jehož nabídka bude v zadávacím řízení vybrána jako nejvhodnější, uhradit stávajícímu poskytovateli telekomunikačních služeb částku ve výši 5 202 244,- Kč bez DPH za dotované mobilní služby, které byly poskytnuty ke stávajícím smlouvám, jejichž délka trvání nebyla zadavatelem dodržena. Uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že pokud by zadavatel dodržel postup stanovený zákonem a předmětnou podmínku v rámci podmínek zadání nestanovil, mohl obdržet od dodavatelů podstatně výhodnější nabídky a veřejná zakázka mohla být zadána jinému uchazeči než stávajícímu dodavateli mobilních telekomunikačních služeb a mobilních telefonů.
31. Jelikož zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, aniž by dodržel postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
32. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
33. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z dokumentace, kterou si vyžádal na základě obdržení podnětu a kterou obdržel dne 26.11.2009. K uzavření smlouvy došlo v daném případě dne 18.11.2009. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.

34. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000 Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a) tohoto zákona.
35. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí dle přílohy č. 4 uzavřené smlouvy 10 973 450,29 Kč. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí po zaokrouhlení částku ve výši 548 673,- Kč.
36. Podle § 121 odst. 2 zákona Úřad při určení výměry pokuty zadavateli přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
37. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu tu skutečnost, že zadavatel svým postupem, kdy v článku 6 přílohy č. 1 zadávací dokumentace stanovil povinnost uchazeče, jehož nabídka bude v zadávacím řízení vybrána jako nejvhodnější, uhradit stávajícímu poskytovateli telekomunikačních služeb částku ve výši 5 202 244,- Kč bez DPH za dotované mobilní služby, které byly poskytnuty ke stávajícím smlouvám, jejichž délka trvání nebyla zadavatelem dodržena, přímo ovlivnil výši nabídkových cen jednotlivých uchazečů a narušil tak soutěžní prostředí. Postup, kdy zadavatelé při zadávání veřejné zakázky zaručí konkurenční výhodu některému z dodavatelů, je dle ustálené rozhodovací praxe Úřadu jedním z nejzávažnějších porušení zákona, neboť zadavatelé tím v rozporu se zákonem omezují soutěžní prostředí a narušují hospodářskou soutěž. V důsledku uvedených skutečností nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem a nezvýhodnil stanovením předmětné podmínky stávajícího poskytovatele požadovaných služeb oproti dalším dodavatelům, mohl obdržet od ostatních dodavatelů nabídky s nižší nabídkovou cenou požadovaných služeb, než nabídl vybraný uchazeč.
38. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k nálezu Ústavního soudu č. 405 uveřejněnému ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb. Dle uvedeného nálezu je v případě ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla zničena majetková základna pro další podnikatelskou činnost, nepřipustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. S ohledem na objem finančních prostředků, s nimiž zadavatel hospodaří, který se pohybuje řádově ve stovkách miliard korun (dle údaje z výroční zprávy zadavatele za rok 2008 zveřejněné na internetových stránkách zadavatele [www.vzp.cz](http://www.vzp.cz) dosáhl např. Základní fond zdravotního pojištění, prostřednictvím něhož se zachycuje hospodaření zadavatele s prostředky veřejného zdravotního pojištění a s jejich vynakládáním na zdravotní péči poskytovanou pojištěncům zadavatele, v roce 2008 příjmů ve výši 141 171,5 mil. Kč a výdajů ve výši 137 099,8 mil. Kč), dospěl Úřad k závěru, že v případě uložení pokuty ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí nelze hovořit o likvidačním charakteru pokuty. Uložená pokuta nemůže nijak ovlivnit finanční zdraví a stabilitu zadavatele.
39. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní - postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad při určení



výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující.

40. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť zadavatel již uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu a nápravy tedy nelze dosáhnout. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol - IČ zadavatele.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Kamil Rudolecký  
místopředseda

### Obdrží:

- Všeobecná zdravotní pojišťovna České republiky, Orlická 2020/4, 13000 Praha 3 - Vinohrady
- T-Mobile Czech Republic a.s., Tomíčková 2144/1, 149 00 Praha 4

### Vypraveno dne:

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