



UOHSX002W70J

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S195/2010/VZ-11676/2010/520/DŘÍ

V Brně dne: 1. listopadu 2010

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 7. 6. 2010 na návrh z téhož dne, jehož účastníkem jsou:

- zadavatel – ČEZ, a. s., IČ 45274649, se sídlem Duhová 2/1444, 140 53 Praha 4, za niž jedná JUDr. Martin Roman, předseda představenstva,
- navrhovatel – ZONER software, a. s., IČ 49437381, se sídlem Nové sady 583/18, 602 00 Brno, za niž jedná Ing. Milan Behro, předseda představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 3. 6. 2010 JUDr. Jaroslavem Novákem, Ph.D., advokátem, a Mgr. Josefem Vackem, advokátem, advokátní kancelář TOMAN, DEVÁTÝ & PARTNEŘI, s. r. o., se sídlem Trojanova 12, 120 00 Praha 2,

ve věci spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) cit. zákona při zadávání veřejné zakázky „Datová centra a služby s tím související“, zadávané formou jednacího řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno 20. 4. 2010 pod evidenčním číslem 60043982 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22. 4. 2010 pod evidenčním číslem 2010/S 78-116763, rozhodl takto:

I.

Zadavatel – ČEZ, a. s., IČ 45274649, se sídlem Duhová 2/1444, 140 53 Praha 4 – **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že odmítl námitky společnosti ZONER software, a. s., IČ 49437381, se sídlem Nové sady 583/18, 602 00 Brno, proti kvalifikační dokumentaci jako neobsahující náležitosti podle § 110 odst. 7 citovaného zákona, ačkoliv stanovené náležitosti obsahovaly, a tyto

námítky jakožto opožděné nevyřídil podle § 111 odst. 1 citovaného zákona, ačkoliv byly podány včas.

II.

Správní řízení ve věci návrhu navrhovatele v části, která se týká postupu zadavatele při stanovení požadavků na prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů, se podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť se žádost stala zjevně bezpředmětnou.

III.

Za spáchání správního deliktu uvedeného v bodě I. se zadavateli – ČEZ, a. s., IČ 45274649, se sídlem Duhová 2/1444, 140 53 Praha 4 – podle § 120 odst. 2 písm. b) cit. zákona o veřejných zakázkách **ukládá**

pokuta ve výši 70 000,-- Kč (sedmdesát tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

1. Společnost ČEZ, a. s., IČ 45274649, se sídlem Duhová 2/1444, 140 53 Praha 4, za niž jedná JUDr. Martin Roman, předseda představenstva (dále jen „zadavatel“), uveřejnila podle zákona č.137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 20. 4. 2010 pod evidenčním číslem 60043982 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22. 4. 2010 pod evidenčním číslem 2010/S 78-116763 oznámení o zahájení jednacího řízení s uveřejněním „Datová centra a služby s tím související“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V bodu 2. 4 kvalifikační dokumentace je uvedeno, že "Ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady podle § 55 zákona prokáže uchazeč předložením
 - Údajů o celkovém obratu uchazeče dosaženém v předchozích třech uzavřených účetních obdobích (jestliže uchazeč vznikl později, postačí, doloží-li údaje o svém obratu za všechna účetní období od svého vzniku), přičemž celkový obrat za poslední tři uzavřená účetní období nesmí činit méně než 20 mld. Kč s DPH. Splnění tohoto kvalifikačního předpokladu prokáže uchazeč předložením výkazu zisku a ztrát za poslední tři uzavřená účetní období v prosté kopii.
 - Údajů o celkovém obratu v oblasti služeb IT dosaženém za předchozí tři uzavřená účetní období (jestliže uchazeč vznikl později, postačí, doloží-li údaje o svém obratu za všechna účetní období od svého vzniku), přičemž celkový obrat dosažený v oblasti poskytování služeb IT nesmí v každém z předchozích tří účetních období činit méně než 10 mld. Kč s DPH. Splnění tohoto kvalifikačního předpokladu prokáže uchazeč předložením čestného prohlášení, z něhož bude vyplývat splnění požadavků zadavatele.
 - Údajů o celkovém obratu v oblasti poskytování komplexních outsourcingových služeb spojených s provozováním datových center dosaženém za předchozí tři uzavřená účetní období (jestliže uchazeč vznikl později, postačí, doloží-li údaje o

svém obratu za všechna účetní období od svého vzniku), přičemž celkový obrat dosažený v oblasti poskytování komplexních outsourcingových služeb spojených s provozováním datových center nesmí v každém z předchozích tří účetních období činit méně než 2 mld. Kč s DPH. Splnění tohoto kvalifikačního předpokladu prokáže uchazeč předložením čestného prohlášení, z něhož bude vyplývat splnění požadavků zadavatele.

3. Dne 23. 4. 2010 byla společnosti ZONER software, a. s., IČ 49437381, se sídlem Nové sady 583/18, 602 00 Brno, za niž jedná Ing. Milan Behro, předseda představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 3. 6. 2010 JUDr. Jaroslavem Novákem, Ph.D., advokátem a Mgr. Josefem Vackem, advokátem, advokátní kancelář TOMAN, DEVÁTÝ & PARTNEŘI, s. r. o., se sídlem Trojanova 12, 120 00 Praha 2 (dále jen "navrhovatel"), předána kvalifikační dokumentace k veřejné zakázce.
4. Lhůta pro doručení žádosti o účast byla zadavatelem stanovena do 17. 5. 2010.
5. Dne 20. 5. 2010 zadavatel obdržel námítky navrhovatele ze dne 17. 5. 2010, které směřují proti požadavkům zadavatele na prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů uvedených v bodu 2. 4 kvalifikační dokumentace (námítky označené jako podávané podle § 110 odst. 3 zákona). Navrhovatel v námítkách uvádí, že uvedené požadavky zadavatele na prokázání splnění ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu jsou neúměrné předmětu veřejné zakázky (jeho rozsahu a složitosti) a jsou tak v rozporu s § 50 zákona a se zásadou zákazu diskriminace podle § 6 zákona.
6. Dopisem ze dne 27. 5. 2010, který byl navrhovateli doručen dne 31. 5. 2010, oznámil zadavatel navrhovateli, že námítky odmítá, neboť námítky podle § 110 odst. 3 zákona nelze podat proti kvalifikační dokumentaci ve smyslu § 17 písm. f) zákona, ale pouze proti zadávacím podmínkám ve smyslu § 17 písm. l) zákona. Pokud navrhovatel podává námítky proti kvalifikační dokumentaci, nelze tyto podat v souladu s § 110 odst. 3 zákona, ale pouze podle § 110 odst. 2 zákona. Zadavatel tedy posoudil námítky navrhovatele po obsahové stránce podle požadavků stanovených pro námítky podle § 110 odst. 2 zákona, přičemž shledal, že v rozporu s § 110 odst. 7 zákona neobsahují skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se navrhovatel o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl a současně podle zadavatele navrhovatel nedoručil své námítky ve lhůtě 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl, neboť lze mít důvodně za to, že pokud si navrhovatel vyzvedl kvalifikační dokumentaci 23. 4. 2010, měl možnost se s kvalifikační dokumentací seznámit bezprostředně po jejím vyzvednutí a námítky by tedy ze strany navrhovatele měly být podány nejpozději cca 10. 5. 2010.
7. Vzhledem k tomu, že zadavatel podaným námítkám nevyhověl, podal navrhovatel dopisem ze dne 7. 6. 2010 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“), který byl doručen Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) téhož dne a tímto dnem bylo zahájeno předmětné správní řízení. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu dne 8. 6. 2010.
8. Návrh navrhovatele směřuje proti rozhodnutí zadavatele o námítkách a postupu zadavatele při stanovení požadavků na prokázání splnění ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu uvedeného v bodu 2.4 kvalifikační dokumentace.

9. Navrhovatel nesouhlasí s názorem zadavatele uvedeným v oznámení o odmítnutí podaných námitek, podle kterého kvalifikační dokumentace není součástí zadávacích podmínek a je tedy možné proti kvalifikační dokumentaci podat námitky pouze podle § 110 odst. 2 zákona. Navrhovatel s tímto závěrem nesouhlasí z následujících důvodů:
10. Zadávacími podmínkami jsou podle § 17 písm. l) zákona veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky.
11. Podle § 146 odst. 1 zákona se uveřejněním oznámení o zahájení zadávacího řízení v případě nadlimitní veřejné zakázky rozumí uveřejnění v informačním systému podle § 157 zákona a Úředním věstníku Evropské unie. Pro uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení musí zadavatel v souladu s § 146 odst. 3 zákona použít formulář podle přímo použitelného předpisu Evropských společenství, kterým je Nařízení komise (ES) č. 1564/2005 ze dne 7. 9. 2005. Příloha č. II. uvedeného nařízení pak obsahuje závazný formulář "Oznámení o zakázce", který zadavatelé musí závazně použít pro zveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení. V čl. III. odst. 2) formuláře je zadavatel povinen uvést podmínky účasti případných zájemců. V čl. III. odst. 2.2) formuláře pak musí zadavatel přímo uvést, které informace a doklady požaduje po případných zájemcích k posouzení, zda byly splněny jeho požadavky na ekonomickou a finanční způsobilost zájemce.
12. Z výše uvedeného je podle navrhovatele zřejmé, že v souladu s § 17 písm. l) zákona jsou zadávacími podmínkami veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení o zahájení zadávacího řízení, které je zadavatel povinen zveřejnit způsobem podle § 146 odst. 1 zákona, a to za použití zmíněného formuláře. Vzhledem k tomu, že součástí oznámení o zakázce je i uvedení požadavku zadavatele na prokázání ekonomické a finanční způsobilosti zájemce, je požadavek na prokázání splnění tohoto kvalifikačního předpokladu součástí zadávacích podmínek. Na tomto závěru nic nemění skutečnost, že zadavatel v této části formuláře pouze odkázal na kvalifikační dokumentaci.
13. K podpoře svých závěrů navrhovatel odkazuje na rozhodovací praxi Úřadu, který v řadě svých rozhodnutí podřaduje pod pojem zadávací podmínky i ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady.
14. S ohledem na výše uvedené má navrhovatel zato, že důvody odmítnutí námitek zadavatelem jsou irelevantní. Navrhovatel podal námitky správně podle § 110 odst. 3 zákona.
15. Dále navrhovatel v návrhu napadá stanovení ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů uvedených v bodu 2.4 kvalifikační dokumentace. Navrhovatel se domnívá, že tyto požadavky zadavatele jsou neúměrné předmětu veřejné zakázky (jeho rozsahu a složitosti) a jsou v rozporu s § 50 zákona a se zásadou zakazu diskriminace podle § 6 zákona.
16. Požadavky zadavatele na dosažení celkového obrátu uchazeče ve výši 20 mld. Kč s DPH v posledních třech účetních obdobích, celkového obrátu v oblasti poskytování služeb IT ve výši 10 mld. Kč s DPH v každém z předchozích tří účetních období a celkového obrátu v oblasti poskytování komplexních outsourcingových služeb spojených s provozováním datových center ve výši 2 mld. Kč v každém z předchozích tří účetních období jsou naprosto nepřiměřené rozsahu, složitosti a hodnotě veřejné zakázky.

17. S ohledem na výše uvedené navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil předmětné zadávací řízení, případně uložil zadavateli, aby snížil požadavky na prokázání splnění příslušných ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů tak, aby byly úměrné rozsahu, složitosti a hodnotě veřejné zakázky. Navrhovatel rovněž žádá Úřad, aby vydal předběžné opatření, kterým pozastaví zadávací řízení.
18. Dne 16. 6. 2010 Úřad obdržel vyjádření zadavatele k návrhu. Zadavatel uvádí, že postup zadavatele byl zcela legitimní a že zadavatel postupoval plně v souladu se zákonem, neboť ten nepřipouští možnost podání námitek podle ustanovení § 110 odst. 3 zákona proti kvalifikační dokumentaci ve smyslu ustanovení § 17 písm. f) zákona.
19. Zadavatel konstatuje, že výkladem ustanovení § 110 odst. 3 zákona lze dojít k závěru, že takové námítky lze podat proti zadávacím podmínkám, a to nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek. Pokud by měl zákonodárce v úmyslu vztahovat možnost podávat námítky ve smyslu tohoto ustanovení i proti kvalifikační dokumentaci podle výše uvedeného ustanovení, nepochybně by textace uvedeného ustanovení zněla obdobně. K jinému názoru nelze dojít ani výkladem ustanovení § 17 písm. l) zákona. Jak vyplývá z textace uvedeného ustanovení, zadávacími podmínkami jsou veškeré požadavky uvedené v příslušných dokumentech, obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky. Výkladem tohoto ustanovení lze tedy jednoznačně dojít k závěru, že zadávacími podmínkami, jsou pouze takové podmínky, které vymezují předmět veřejné zakázky.
20. Zadavatel dovozuje, že zadávací podmínky jsou institutem naprosto odlišným od požadavků zadavatele na prokázání splnění kvalifikace dodavatele, které jsou pak podrobně popsány v kvalifikační dokumentaci ve smyslu ustanovení § 17 odst. f) zákona.
21. Skutečnost, že kvalifikační dokumentace není dokumentem, který by obsahoval vymezení předmětu veřejné zakázky, vyplývá podle zadavatele z ustanovení § 50 odst. 3 zákona, který stanoví, že "veřejný zadavatel je povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky." Z uvedeného vyplývá, že požadovaná kvalifikace nevymezuje předmět plnění veřejné zakázky, ale je zde vysloven pouze požadavek souvislosti mezi kvalifikací a předmětem plnění veřejné zakázky.
22. Zadavatel shrnuje, že definice zadávacích podmínek sice uvádí, že zadávacími podmínkami jsou i podmínky uvedené v oznámení o zahájení zadávacího řízení nicméně zákonodárce jedním dechem dodává, že se musí jednat o takové dokumenty obsahující vymezení předmětu veřejné zakázky. Lze tedy dovodit, že zadávacími podmínkami jsou pouze takové skutečnosti uvedené v oznámení o zahájení zadávacího řízení, které vymezují předmět veřejné zakázky, které však nelze zaměňovat s požadavky na prokázání kvalifikace. Informace, které jsou obsažené v oznámení o zahájení zadávacího řízení, a které se vztahují ke kvalifikaci, zadávacími podmínkami nejsou.
23. Dále se zadavatel vyjadřuje k výtkám navrhovatele týkajícím se stanovení ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu uvedeného v bodu 2.4 kvalifikační dokumentace.
24. K argumentaci navrhovatele uvedené v návrhu, tedy že zadavatel účelově neuvedl hodnotu veřejné zakázky v oznámení o zakázce, zadavatel konstatuje, že toto není povinností zadavatele. Zadavatel se rozhodl výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky neuvádět, přičemž tento jeho postup je zcela legitimní.

25. K nastavení výše hodnot v rámci prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů zadavatel uvádí následující.
26. Vybraný uchazeč bude poskytovat služby pro společnost, jež má v České republice nezastupitelný strategický význam, a jako takový musí být schopen prokázat maximální ekonomickou a finanční stabilitu na relevantním trhu. Vzhledem k rozsahu a složitosti veřejné zakázky, jakož i jejím cílům, stanovil zadavatel požadavky na prokázání výše obrátů v rámci této extrémně finančně a odborně náročné veřejné zakázky zcela odůvodněně a odůvodnitelně.
27. Ačkoliv je veřejná zakázka zadávána na dobu deseti let, zadavatel výslovně uvádí, že podstatná část plnění v rozsahu níže uvedeném bude plněna pouze během prvního roku realizace veřejné zakázky. Ve druhém až desátém roce bude realizována zbývající část předmětu veřejné zakázky, která je však z hlediska předpokládané hodnoty v hrubém neproměru k prvnímu roku plnění. K uvedené skutečnosti byl zadavatel povinen přihlížet.
28. Součástí předmětu veřejné zakázky je koupě části podniku ČEZ ICT Services, a.s., uchazečem, jehož nabídka bude vybrána jako nejvhodnější, přičemž odhadovaná hodnota této transakce činí přibližně 1 mld. Kč. Uvedená transakce bude realizována v průběhu prvního roku plnění veřejné zakázky. Dále bude tento uchazeč poskytovat samotné outsourcingové služby datového centra řádově v hodnotě až 1 mld. Kč ročně.
29. Uchazeč bude dále povinen postavit minimálně jedno, velmi pravděpodobně až dvě datová centra korporátní velikosti s infrastrukturou na vysoké úrovni v hodnotě řádově až 1 mld. Kč za každé datové centrum.
30. Za zásadní dále zadavatel považuje též fakt, že výše uvedené očekávané náklady související s plněním veřejné zakázky v prvním roce kladou enormní požadavky na finanční stabilitu uchazeče, protože vysoké počáteční náklady na plnění veřejné zakázky v prvním roce nejsou vyváženy adekvátními výnosy, kdy cena za poskytování služeb je rovnoměrně rozložena v čase a uchazeč tak vložené počáteční investice zhodnotí až v následujících letech plnění veřejné zakázky. Finanční stabilita uchazeče je tak zcela zásadní pro schopnost vůbec zahájit poskytování služeb a pokračovat v jejich poskytování po celou dobu plnění veřejné zakázky.
31. K výši požadovaných obrátů dále zadavatel uvádí, že uchazeč, jehož nabídka bude vybrána jako nejvhodnější, bude v prvním roce plnění veřejné zakázky povinen vynaložit náklady v celkovém rozsahu až více než 4 mld. Kč. Vzhledem k tomu je požadavek na doložení celkového obrátu ve výši 20 mld. Kč s DPH za poslední tři uzavřená účetní období v součtu zcela adekvátní rozsahu a složitosti veřejné zakázky a nijak nediskriminuje potenciální dodavatele. Ze stejného důvodu považuje zadavatel rovněž požadavky na celkový obrát v oblasti poskytování služeb IT a v oblasti poskytování outsourcingových služeb spojených s provozováním datových center za adekvátní rozsahu a složitosti veřejné zakázky.
32. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
33. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č.j. ÚOHS-S195/2010/VZ-9130/2010/520/DŘÍ ze dne 22. 6. 2010. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č.j. ÚOHS-

S195/2010/VZ-9136/2010/520/DŘÍ ze dne 22. 6. 2010 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Uvedeným usnesením byla dále zadavateli stanovena lhůta k zaslání zbývajících částí dokumentace o veřejné zakázce, neboť zadávací dokumentace zasláná zadavatelem spolu s vyjádřením k návrhu ze dne 15. 6. 2010 nebyla úplná.

34. Usnesením č. j. ÚOHS-S195/2010/VZ-9539/2010/520/DŘÍ ze dne 29. 6. 2010 Úřad stanovil účastníkům řízení lhůtu do 14. 7. 2010, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. V rámci tohoto usnesení Úřad seznámil účastníky správního řízení se skutečností, že postup zadavatele při vyřizování námitek navrhovatele ze dne 17. 5. 2010 posuzuje rovněž z hlediska naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona. Současně Úřad vyjádřil pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem při stanovení kvalifikačních předpokladů.
35. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S195/2010/VZ-9529/2010/520/DŘÍ ze dne 29. 6. 2010 Úřad zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření, kterým by bylo zadavateli uloženo pozastavit zadávací řízení.
36. Dopisem ze dne 1. 7. 2010, který byl Úřadu doručen dne 7. 7. 2010, zadavatel požádal o prodloužení lhůty k vyjádření se k podkladům rozhodnutí, k navrhování důkazů a vyjádření stanoviska v řízení. Úřad této žádosti vyhověl a usnesením č. j. ÚOHS-S195/2010/VZ-9912/2010/520/DŘÍ ze dne 7. 7. 2010 stanovil účastníkům řízení lhůtu nově.
37. Dne 19. 7. 2010 Úřad obdržel vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí. Zadavatel uvádí, že plně odkazuje na své předchozí vyjádření. Navíc doplňuje, že zadavatel striktně odmítá tvrzení navrhovatele, že kvalifikační dokumentace zpracovaná zadavatelem je součástí zadávacích podmínek. Zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když námítky navrhovatele posoudil jako námítky podle ustanovení § 110 odst. 2 zákona. V rámci předmětného zadávacího řízení byla ukončena fáze prokazování kvalifikace ze strany uchazečů uplynutím lhůty pro podání žádosti o účast v jednacím řízení bez uveřejnění (dne 17. 5. 2010). V rámci dalšího průběhu řízení zadavatel s uchazeči, kteří splnili kvalifikační předpoklady, jedná pouze o podmínkách nalezení vhodných řešení způsobilých splnit jeho potřeby a požadavky, tedy o předmětu a podmínkách plnění veřejné zakázky. Vzhledem ke komplexnosti a komplikovanosti předmětu této veřejné zakázky může trvat i několik měsíců, než dojde k ukončení jednání v jednacím řízení s uveřejněním a učinění výzvy uchazečům k podání nabídek. V případě, že by výklad zákona prezentovaný navrhovatelem byl správný, a navrhovatel by ve smyslu § 110 odst. 3 zákona mohl podat námítky týkající se kvalifikačních předpokladů až do ukončení lhůty k podání nabídek, znamenalo by to, že uchazeč by mohl podávat námítky proti kvalifikačním předpokladům v průběhu celého jednání. Podle zadavatele je proti smyslu zákona, aby uchazečům byla dána možnost podat námítky proti kvalifikačním předpokladům v takové fázi řízení, ve které již kvalifikace není relevantní.
38. K napadenému ekonomickému a finančnímu kvalifikačnímu předpokladu zadavatel uvádí, že plnění předmětné veřejné zakázky je svým rozsahem a složitostí extrémně finančně a odborně náročné. Realizace předmětu veřejné zakázky tedy vyžaduje dodavatele, jehož pozice na trhu je absolutně stabilní.
39. Plnění poskytované na základě veřejné zakázky je pro zadavatele plněním strategické důležitosti, přičemž případné nedostatky dodaného plnění by mohly ohrozit nejenom chod

Skupiny ČEZ (skupinou ČEZ se rozumí ČEZ, a. s., a osoby jím ovládané ve smyslu § 66a zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů), jejíž součástí je zadavatel, jako jednoho z největších energetických seskupení v Evropě, ale i celou energetickou soustavu České republiky. Řádná realizace veřejné zakázky je nezbytná i z pohledu plnění mezinárodních závazků vyplývajících pro Českou republiku mimo jiné z Úmluvy o jaderné bezpečnosti, vyhlášené ve Sbírce zákonů pod č. 67/1998 Sb. Plnění veřejné zakázky má klíčový význam pro datové toky uvnitř Skupiny ČEZ, jejíž součástí je i zadavatel.

40. Stěžejní část plnění veřejné zakázky má být plněna v prvním roce její realizace, přičemž k plnění může dojít minimálně ve dvou variantách:
 - výstavba jednoho datového centra za současné rekonstrukce stávajících datových center, nebo
 - výstavba dvou kompletních nových datových center.
41. Náklady na realizaci varianty popsané ad. 1 v prvním roce realizace veřejné zakázky zadavatel odhaduje na nejméně 3.729.000.000,- Kč bez DPH. Náklady na realizaci varianty popsané ad. 2 v prvním roce realizace veřejné zakázky zadavatel odhaduje na nejméně 3.752.000.000,- Kč bez DPH. Podrobnější položkový rozpočet předpokládaných nákladů, včetně dalších podkladů, na základě kterých byla výše předpokládaných nákladů vypočítána, je obsažen v podkladu pro stanovení finančních limitů, který tvoří přílohu vyjádření zadavatele.
42. Zadavatel uvádí, že při stanovení limitů pro prokázání ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů ve smyslu § 55 zákona v rámci veřejné zakázky postupoval striktně podle § 50 zákona a omezil rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem plnění Veřejné zakázky.
43. Na závěr svého vyjádření zadavatel žádá, aby Úřad správní řízení zastavil.
44. Podklad pro stanovení předpokládaných nákladů na realizaci předmětu veřejné zakázky (dále jen "podklad pro stanovení finančních limitů") zadavatel předložil Úřadu jako důkaz spolu s výše uvedeným vyjádřením. V podkladu pro stanovení finančních limitů se uvádí následující:
45. Podklad poskytuje výčet nákladů vybraného uchazeče spojených s plněním veřejné zakázky. Zadavatel z těchto nákladů vycházel při stanovení finančních limitů v rámci ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů. V oddíle 1 jsou uvedeny náklady pro případ varianty, ve které bude prováděna výstavba jednoho datového centra a současná rekonstrukce stávajících datových center zadavatele. V oddíle 2 jsou uvedeny náklady pro případ varianty, ve které bude prováděna výstavba dvou datových center. Volba toho, zda budou stavěny dvě datová centra nebo pouze jedno, bude vyhodnocena v průběhu jednacního řízení s uveřejněním.
46. V obou dvou případech se v rámci jednacního řízení s uveřejněním též zvažují varianty různého rozsahu outsourcingu, se kterými jsou spojeny různé počáteční náklady. Tyto varianty jsou varianta V3 a V3', které mají shodné počáteční náklady a varianta V4, která má některé dodatečné náklady, které jsou vysvětleny níže.

47. Celkové odhadované náklady vybraného uchazeče v oddíle 1 (varianta, ve které bude prováděna výstavba jednoho datového centra a současná rekonstrukce stávajících datových center zadavatele) v prvním roce realizace předmětu veřejné zakázky u varianty V3 a V3' činí podle podkladu pro stanovení finančních limitů částku 3 423 000 000 Kč bez DPH. U varianty V4 činí odhadované náklady vybraného uchazeče v prvním roce realizace předmětu veřejné zakázky celkem 3 729 000 000 Kč bez DPH.
48. Dále v podkladu pro stanovení finančních limitů zadavatel uvádí celkové odhadované náklady vybraného uchazeče v oddíle 2 (varianta, ve které bude prováděna výstavba dvou datových center) v prvním roce realizace předmětu veřejné zakázky u varianty V3 a V3' činí podle podkladu pro stanovení finančních limitů částku 3 446 000 000 Kč bez DPH. U varianty V4 činí odhadované náklady vybraného uchazeče v prvním roce realizace předmětu veřejné zakázky celkem 3 752 000 000 Kč bez DPH.
49. Navrhovatel se k vyjádření zadavatele ze dne 15. 7. 2010 a k Podkladu pro stanovení finančních limitů vyjádřil dopisem ze dne 4. 8. 2010. Ve svém vyjádření navrhovatel uvádí následující.
50. Navrhovatel má za to, že za použití metody systematického výkladu aplikace ustanovení § 110 odst. 3 zákona vylučuje aplikaci ustanovení § 110 odst. 2 zákona. Ustanovení § 110 odst. 3 zákona jakožto lex specialis stanovuje lhůtu pro podání námitek jenom proti zadávacím podmínkám, kdežto § 110 odst. 2 zákona jakožto lex generalis stanovuje lhůtu pro podání námitek obecně proti všem úkonům zadavatele. Jde o vztah speciálního ustanovení, které vylučuje a má přednost v aplikaci před obecným ustanovením. Navrhovatel dále trvá na své argumentaci ohledně možnosti podat námítky proti kvalifikační dokumentaci v pěti denní lhůtě od skončení lhůty pro podání nabídek. Nadto, i pokud by navrhovatel postupoval analogicky v souladu s argumentací zadavatele, i tak by námítky proti prokázání splnění kvalifikace podal včas. Lhůta pro prokázání splnění kvalifikace skončí uplynutím lhůty pro podání žádostí o účast v jednacím řízení s uveřejněním dne 17. 5. 2010 a navrhovatel podal námítky dne 20. 5. 2010.
51. Navrhovatel se dále vyjadřuje k zadavatelem předloženému Podkladu pro stanovení finančních limitů.
52. K bodu 1) odkup stávajícího majetku navrhovatel nemá výhrady. K bodu 2) výstavba korporátního DC navrhovatel uvádí, že podle jeho zkušeností může vybraný uchazeč realizovat výstavbu korporátního DC za částku ve výši cca 100 mil. Kč. K bodu 3) uvádí, že nedokáže na základě dostupných informací posoudit nákladnost tohoto nákladu. U bodu 4) rekonstrukce stávajících DC navrhovatel konstatuje, že zadavatel nákladovost této položky účelově nadhodnotil. Zejména vzhledem k dostupnosti nových technologií naopak dojde k odlehčení datových center, až k postupnému zrušení některých. Nákladovost vybraného uchazeče odhaduje navrhovatel na částku ve výši cca 10 mil. Kč. U bodu 5) přechod na Tier II navrhovatel nedokáže na základě dostupných informací posoudit nákladnost tohoto nákladu. U bodu 6) nákup HW pro zajištění „omlazení“ HW má navrhovatel zato, že kdyby měl vybraný uchazeč kompletně nahradit stávající strukturu HW, hodnota stávajícího majetku v případě odkupu by se musela rovnat částce 0,- Kč. Navrhovatel dále uvádí, že vybraný uchazeč může pořídit za částku cca 450 mil. Kč nákup 5.000 serverů za současné situace, kdy

zadavatel disponuje cca 2.000 servery. V případě výměny části serverů a zařízení, což je samozřejmé, je maximální nákladovost vybraného uchazeče ve výši cca 50 mil. Kč.

53. K bodu 7) zajištění prostor po dobu rekonstrukce stávajících DC navrhovatel uvádí, že jde o nadsazenou částku a odkazuje zde ke svému vyjádření k bodu 4). Navrhovatel odhaduje nulovou nákladnost tohoto bodu pro vybraného uchazeče. Stejně se navrhovatel vyjadřuje k bodu 8) zajištění HW po dobu rekonstrukce. U bodu 9) náklady přechodové fáze od zadavatele k vybranému uchazeči (migrace do nového PC), náklady na straně vybraného uchazeče navrhovatel opět konstatuje, že zadavatel nadhodnotil finanční náročnost této položky. Navrhovatel odhaduje náklady ve výši cca 20 mil. Kč.
54. U bodu 10) požadovaná bankovní záruka navrhovatel uvádí, že vzhledem k výrazně nižší finanční náročnosti nákladů vybraného uchazeče, než jaké uvádí zadavatel, odhaduje bankovní záruku ve výši 10 mil. Kč.
55. K bodu 11) stávající provozní náklady a bodu 12) Tier II a III navrhovatel uvádí, že nemá k vyčíslení nákladů u těchto položek výhrady.
56. U bodu 13) marže navrhovatel konstatuje, že marže jsou ve specifikaci nákladů vybraného uchazeče mimo rámec nákladů, neboť pro potřeby výpočtu garancí vybraného uchazeče nelze vypočítávat záruky na zisky vybraného uchazeče.
57. Na závěr svého vyjádření navrhovatel uvádí, že částky 3.729.000.000,- Kč a 3.752.000.000,- Kč uváděné zadavatelem jsou účelově nadhodnocené. S ohledem na vše výše uvedené navrhovatel nadále žádá, aby Úřad zrušil předmětné zadávací řízení, případně uložil zadavateli, aby snížil požadavky na prokázání splnění příslušných ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů tak, aby tyto byly úměrné rozsahu, složitosti a hodnotě veřejné zakázky.
58. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření účastníků řízení, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem, neboť odmítl námitky navrhovatele proti kvalifikační dokumentaci jako neobsahující náležitosti podle § 110 odst. 7 zákona, ačkoliv stanovené náležitosti obsahovaly a tyto námitky jakožto opožděné nevyřídil podle § 111 odst. 1 zákona, ačkoliv byly podány včas. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K odmítnutí námitek navrhovatele

59. Ustanovení § 110 odst. 2 zákona uvádí, že námitky lze podat proti všem úkonům zadavatele a stěžovatel je musí doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy.
60. Podle ustanovení § 110 odst. 3 zákona námitky proti zadávacím podmínkám musí stěžovatel doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
61. Podle ustanovení § 110 odst. 7 zákona se námitky podávají písemně. V námitkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. V námitkách podle odstavců 2, 3 a 5 musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Jde-li o námitky podle odstavce 2, musí stěžovatel v námitkách uvést též

skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovateli. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci.

62. Podle ustanovení § 17 odst. 1 písm. f) zákona se rozumí kvalifikační dokumentací dokumentace obsahující podrobné požadavky zadavatele na prokázání splnění kvalifikace dodavatele. Zadávacími podmínkami jsou podle § 17 odst. 1 písm. l) zákona veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky.
63. Lhůta pro doručení žádosti o účast v předmětném zadávacím byla zadavatelem stanovena do 17. 5. 2010.
64. Dne 20. 5. 2010 zadavatel obdržel námitky navrhovatele ze dne 17. 5. 2010, které směřují proti požadavkům zadavatele na prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů uvedených v bodu 2. 4 kvalifikační dokumentace (námitky označené jako podávané podle § 110 odst. 3 zákona). Navrhovatel v námitkách uvádí, že uvedené požadavky zadavatele na prokázání splnění ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu jsou neúměrné předmětu veřejné zakázky (jeho rozsahu a složitosti) a jsou tak v rozporu s § 50 zákona a se zásadou zákazu diskriminace podle § 6 zákona.
65. Dopisem ze dne 27. 5. 2010, který byl navrhovateli doručen dne 31. 5. 2010, oznámil zadavatel navrhovateli, že námitky odmítá, neboť námitky podle § 110 odst. 3 zákona nelze podat proti kvalifikační dokumentaci ve smyslu § 17 písm. f) zákona, ale pouze proti zadávacím podmínkám ve smyslu § 17 písm. l) zákona. Pokud navrhovatel podává námitky proti kvalifikační dokumentaci, nelze tyto podat v souladu s § 110 odst. 3 zákona, ale pouze podle § 110 odst. 2 zákona. Zadavatel tedy posoudil námitky navrhovatele po obsahové stránce podle požadavků stanovených pro námitky podle § 110 odst. 2 zákona, přičemž shledal, že v rozporu s § 110 odst. 7 zákona neobsahují skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se navrhovatel o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl, a současně podle zadavatele navrhovatel nedoručil své námitky ve lhůtě 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl, neboť lze mít důvodně za to, že pokud si navrhovatel vyzvedl kvalifikační dokumentaci 23. 4. 2010, měl možnost se s kvalifikační dokumentací seznámit bezprostředně po jejím vyzvednutí a námitky by tedy ze strany navrhovatele měly být podány nejpozději cca 10. 5. 2010.
66. Úřad k uvedenému uvádí, že zadávací podmínky, jak jsou definovány v ustanovení § 17 odst. 1 písm. l) zákona, představují nejobecnější pojem pro vymezení požadavků zadavatele stanovených pro určitou veřejnou zakázku. Jedná se nejen o požadavky na osobu dodavatele, požadavky na podobu úkonů dodavatele v průběhu zadávacího řízení, ale i požadavky na způsob realizace předmětu veřejné zakázky.
67. Ustanovení § 17 odst. 1 písm. l) zákona uvádí, že zadávacími podmínkami jsou veškeré požadavky zadavatele. Následně toto ustanovení uvádí výčet dokumentů, které tyto požadavky mohou obsahovat. Pokud je určitý požadavek zadavatele uveden v některém z těchto dokumentů, je takový požadavek zadávací podmínkou. Úřad v této věci konstatuje, že nelze přijmout výklad zadavatele, podle kterého jsou zadávací podmínky požadavky

zadavatele vztahující se pouze k předmětu veřejné zakázky. Takový závěr z ustanovení § 17 odst. 1 písm. l) zákona nevyplývá. Sousední "obsahující vymezení předmětu veřejné zakázky" se v předmětném ustanovení nevztahuje k "požadavkům zadavatele", ale představuje vymezení charakteristiky dalších dokumentů (výslovně v tomto ustanovení neuvedených), která představuje podmínku, pro kterou jsou požadavky zadavatele v takových dokumentech obsažené zadávacími podmínkami. Pokud tedy určitý dokument zadavatele bude vymezovat předmět veřejné zakázky a nebude oznámením či výzvou o zahájení zadávacího řízení nebo zadávací dokumentací, pak veškeré požadavky zadavatele v takovém dokumentu obsažené jsou zadávacími podmínkami. Současně nelze vykládat ustanovení § 17 odst. 1 písm. l) zákona tak, že by zadávacími podmínkami byly požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení nebo v zadávací dokumentaci pouze v té části, která se týká vymezení předmětu veřejné zakázky. Zadávacími podmínkami jsou veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení a v zadávací dokumentaci.

68. Podle ustanovení § 63 odst. 4 zákona sektorový zadavatel vymeze rozsah informací a dokladů v rámci požadované kvalifikace s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu veřejné zakázky. Požadavky na kvalifikaci uvede sektorový zadavatel v oznámení o zahájení zadávacího řízení, ve výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění, popřípadě ve výzvě k potvrzení zájmu o účast.
69. Zákon zde formuluje požadavek na obligatorní obsahovou náležitost oznámení o zahájení zadávacího řízení. Požadavek na kvalifikaci je požadavkem zadavatele uvedeným v oznámení o zahájení zadávacího řízení podle § 17 odst. 1 písm. l) zákona a je tedy zadávací podmínkou. Na tomto závěru nic nemění skutečnost, že v předmětné veřejné zakázce zadavatel výslovně požadavky na kvalifikaci v oznámení o zahájení zadávacího řízení neuvedl, ale pouze odkázal na kvalifikační dokumentaci. Zákon stanovením povinnosti zahrnout požadavky zadavatele na kvalifikaci do oznámení o zahájení zadávacího řízení řadí tyto požadavky pod pojem "zadávací podmínky" a tyto požadavky jsou tedy součástí zadávacích podmínek bez ohledu na skutečnost, zda zadavatel fakticky tyto požadavky v oznámení o zahájení zadávacího řízení uvede či nikoliv.
70. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že námitky navrhovatele ze dne 17. 5. 2010, které směřovaly proti ekonomickým a finančním kvalifikačním předpokladům uvedeným v bodu 2. 4 kvalifikační dokumentace, jsou námitkami proti zadávacím podmínkám podle ustanovení § 110 odst. 3 zákona.
71. Obsahové náležitosti námitek jsou uvedeny ve výše uvedeném ustanovení § 110 odst. 7 zákona. Jak vyplývá z věty čtvrté předmětného ustanovení, skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele stěžovatel dozvěděl, musí být uvedeny pouze v námitkách podle § 110 odst. 2 zákona, nikoliv v námitkách proti zadávacím podmínkám podaným podle § 110 odst. 3 zákona. Úřad tedy konstatuje, že skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele stěžovatel dozvěděl, nebyly povinnou obsahovou náležitostí námitek navrhovatele ze dne 17. 5. 2010.
72. Ustanovení § 110 odst. 3 zákona uvádí, že námitky proti zadávacím podmínkám musí stěžovatel doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.

73. Předmětná veřejná zakázka byla zadávána formou jednacího řízení s uveřejněním. Lhůta pro doručení žádosti o účast byla stanovena do 17. 5. 2010. Dne 20. 5. 2010 zadavatel obdržel námítky navrhovatele ze dne 17. 5. 2010. V předmětné veřejné zakázce nebyla zadavatelem stanovena lhůta pro podání nabídek.
74. Vzhledem k uvedenému Úřad konstatuje, že námítky navrhovatele ze dne 17. 5. 2010 byly podány ve lhůtě podle § 110 odst. 3 zákona a tedy včas.
75. K zadavatelem namítané skutečnosti, že v případě přijetí výkladu, že kvalifikační předpoklady jsou součástí zadávacích podmínek, by navrhovatel mohl podat námítky v průběhu celého jednání, které může vzhledem k složitosti předmětu veřejné zakázky trvat i několik měsíců, Úřad uvádí, že je vzhledem k uvedenému správná. S ohledem na specifika jednacího řízení s uveřejněním (doba mezi seznámením dodavatelů s kvalifikační dokumentací a stanovením lhůty pro podání nabídek může být u složitých veřejných zakázek i několik měsíců) lze u tohoto druhu zadávacího řízení chápat vázání lhůty pro podání námitek na konec lhůty pro podání nabídek, jak je formulováno v ustanovení § 110 odst. 3 zákona, jako nepříliš vhodné. Přesto však Úřad konstatuje, že (s ohledem na skutečnost, že kvalifikační předpoklady jsou součástí zadávacích podmínek) zákon neumožňuje v dané věci aplikovat ustanovení § 110 odst. 2 zákona.
76. Úřad tedy konstatuje, že zadavatel odmítl námítky navrhovatele proti kvalifikační dokumentaci jako neobsahující náležitosti v rozporu s § 110 odst. 7 zákona, ačkoliv stanovené náležitosti obsahovaly, a tyto námítky jakožto opožděné nevyřídil podle § 111 odst. 1 citovaného zákona, ačkoliv byly podány včas.

K části návrhu, která se týká stanovení požadavku zadavatele na kvalifikaci

77. Podle ustanovení § 84 odst. 5 zákona je sektorový zadavatel oprávněn zrušit zadávací řízení rovněž, pokud si tuto možnost vyhradil v oznámení o zahájení zadávacího řízení.
78. V bodu III.1.4) "Další zvláštní podmínky, kterým plnění zakázky podléhá" oznámení o zakázce je uvedeno: "Zadavatel si vyhrazuje právo zrušit zadávací řízení podle § 84 odst. 5 zákona."
79. Dne 22. 9. 2010 Úřad obdržel od zadavatele vyjádření, ve kterém uvádí, že s odkazem na usnesení č.j. ÚOHS-S195/2010/VZ-9136/2010/520/DŘÍ ze dne 22. 6. 2010 Úřadu oznamuje zrušení předmětného zadávacího řízení. Zadávací řízení bylo zadavatelem zrušeno s odkazem na ustanovení § 84 odst. 5 zákona. Kopii oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 7. 9. 2010 zadavatel zaslal Úřadu jako přílohu svého vyjádření.
80. Zrušení předmětné veřejné zakázky bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 10. 9. 2010.
81. Podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.
82. Jelikož v průběhu správního řízení zadavatel zadání šetřené veřejné zakázky zrušil, zanikla tak veřejná zakázka, která měla být Úřadem přezkoumána. Návrh navrhovatele v části týkající se stanovení požadavku zadavatele na kvalifikaci se tak stal zjevně bezpředmětným, a Úřad proto rozhodl podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu o zastavení řízení, jak je uvedeno v bodu II. výroku tohoto rozhodnutí.

K uložení sankce

83. Podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že odmítne námitky v rozporu s § 110 zákona anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111 zákona.
84. V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že odmítl námitky navrhovatele v rozporu s § 110 zákona a nevyřídil je podle § 111 zákona. Zadavatel tak naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. g) zákona.
85. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezačal řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
86. 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 dne 16. 6. 2010, kdy obdržel od zadavatele kopii oznámení zadavatele ze dne 27. 5. 2010 o odmítnutí námitek navrhovatele a o nerozhodnutí o nich. Ke spáchání správního deliktu došlo dne 27. 5. 2010, kdy zadavatel nerozhodl o námitkách navrhovatele a tyto námitky odmítl. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
87. Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. g) tohoto zákona.
88. Podle § 121 odst. 2 zákona při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
89. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu tu skutečnost, že otázka posouzení námitek proti kvalifikačním předpokladům (uvedeným v kvalifikační dokumentaci v jednacím řízení s uveřejněním) jako námitek proti zadávacím podmínkám podle § 110 odst. 3 zákona a nikoliv jako námitek proti úkonu zadavatele podle § 110 odst. 2 zákona, dosud v rozhodovací praxi Úřadu nebyla řešena. Jde tedy z hlediska aplikace o problematiku novou, bez možnosti zadavatele opřít se při svém postupu o dřívější stanovisko Úřadu k této věci. Pochybením zadavatele tedy byla nesprávná interpretace zákona, přičemž Úřad v této souvislosti poukazuje na složitost dané problematiky a nejednoznačnost zákonných ustanovení, která mohou svádět k výkladu, k němuž se při svém postupu přiklonil zadavatel. Rovněž skutečnost, že zadavatel předmětné zadávací řízení v souladu s ustanovením § 84 odst. 5 zákona zrušil, a eliminoval tak případné negativní následky spáchaného správního deliktu, Úřad posoudil jako polehčující okolnost a přihlédl k ní při výměře pokuty.
90. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkazuje na nález Ústavního soudu č. 405 uveřejněný ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb. Podle uvedeného nálezu je v případě ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla „zničena“ majetková základna pro další podnikatelskou činnost. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Při stanovení výše pokuty vzal tedy Úřad v úvahu i finanční

možnosti zadavatele a stanovenou pokutu posoudil vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel disponuje. Z účetní závěrky zadavatele k 31. 12. 2009 umístěné na jeho internetových stránkách www.cez.cz vyplývá, že zisk zadavatele po zdanění činil více jak 45 mld. Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.

91. 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. Proto Úřad uložil pokutu v dolní hranici zákonné sazby, podle které mohl Úřad uložit pokutu do výše 10 000 000 Kč (viz § 120 odst. 2 písm. b) zákona).
92. 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.

otisk úředního razítka

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

Obdrží:

ČEZ, a. s., Duhová 2/1444, 140 53 Praha 4

Mgr. Josef Vacek, advokát, TOMAN, DEVÁTÝ & PARTNEŘI advokátní kancelář, s. r. o., Trojanova 12,
120 00 Praha 2

Vypraveno dne:

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