



UOHSX004BSYP

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.:ÚOHS-S48/2012/VZ-16023/2012/540/ZČa

V Brně dne 27. srpna 2012

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 1. 2. 2012 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Ředitelství vodních cest ČR, IČ 67981801, se sídlem Vinohradská 184/2396, 130 52 Praha 3, za niž jedná Ing. Jan Skalický, pověřen řízením,

ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že pro zadání veřejné zakázky „**Rekonstrukce železničního mostu Nymburk – výluka součástí dráhy ČD**“ zadávané formou jednacím řízení bez uveřejnění, jehož zahájení bylo oznámeno výzvou ze dne 13. 7. 2007, použil uvedený druh zadávacího řízení, aniž byly fakticky naplněny zákonné podmínky nezbytné pro jeho užití, a na kterou byla dne 31. 7. 2007 uzavřena smlouva o dílo.

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Ředitelství vodních cest ČR, IČ 67981801, se sídlem Vinohradská 184/2396, 130 52 Praha 3 – **se** při zadávání veřejné zakázky „**Rekonstrukce železničního mostu Nymburk – výluka součástí dráhy ČD**“ **dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 citovaného zákona, když výše specifikovanou veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) citovaného zákona, aniž byly naplněny zákonné podmínky nezbytné pro užití zadavatelem zvoleného druhu zadávacího řízení, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a zadavatel již uzavřel dne 31. 7. 2007 s vybraným uchazečem smlouvu o dílo,

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Ředitelství vodních cest ČR, IČ 67981801, se sídlem Vinohradská 184/2396, 130 52 Praha 3 – ukládá podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 300 000,- Kč (tři sta tisíc korun českých).

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel dne 18. 7. 2011 podání Ministerstva dopravy, IČ 66003008, se sídlem nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1 (dále jen „Ministerstvo dopravy“), ze dne 13. 7. 2011, jehož obsahem je podnět k přezkoumání úkonů zadavatele – Ředitelství vodních cest ČR, IČ 67981801, se sídlem Vinohradská 184/2396, 130 52 Praha 3, za niž jedná Ing. Jan Skalický, pověřen řízením (dále jen „zadavatel“), v nadlimitní veřejné zakázce „Rekonstrukce železničního mostu Nymburk – výluka součástí dráhy ČD“, zadávané formou jednacím řízení bez uveřejnění, jehož zahájení bylo oznámeno výzvou ze dne 13. 7. 2007 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Obsahem doručeného podání je pochybnost, zda zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem v návaznosti na použití jednacím řízení bez uveřejnění pro zadání předmětné veřejné zakázky ve smyslu § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Podání obsahuje tvrzení, že zadavatel nepředložil dostatečnou argumentaci k podložení svého názoru o naplnění technických důvodů k zadání veřejné zakázky pouze společnosti Viamont DSP a.s.
3. Výše uvedený podnět byl Úřadem zaevidován pod sp. zn. ÚOHS-P550/2011/VZ a na jeho základě si Úřad vyžádal písemné vyjádření k podanému podnětu a veškerou dokumentaci pořízenou v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou ve smyslu § 155 zákona. Z předložené dokumentace Úřad zjistil následující skutečnosti.

I. Zadávací řízení

4. Zadavatel výzvou ze dne 13. 7. 2007 vyzval společnost Viamont DSP a.s., IČ 25429949, se sídlem Železničářská č. p. 1385, 400 03 Ústí nad Labem, za niž jednají společně Ing. Ondřej Novák, předseda představenstva, a Ing. Jiří Klier, člen představenstva (dále jen „Viamont DSP a.s.“), k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění pro zadání šetřené veřejné zakázky.
5. Ve výzvě zadavatel uvedl, že společnost Viamont DSP a.s. vyzývá k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění k realizaci šetřené veřejné zakázky „*při potřebě realizace činností, které mohou být splněny z důvodu technických a z důvodů vyplývajících ze zvláštních právních předpisů pouze určitým dodavatelem*“, související s veřejnou zakázkou „Rekonstrukce železničního mostu Nymburk“, jejíž oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno pod ev. č. 60008379.

6. Zadavatel ve výzvě dále stanovil, že jednání o veřejné zakázce bude probíhat na základě zájemcem podané nabídky (návrhu smluvních ujednání) ke smlouvě o dílo a stanovil lhůtu pro podání nabídky. Zadavatel ohledně předmětu a rozsahu veřejné zakázky odkazuje na zadávací dokumentaci, která je přílohou této výzvy.
7. V zadávací dokumentaci, kterou tvoří návrh smlouvy o dílo včetně příloh, vymezil zadavatel předmět plnění veřejné zakázky jako závazek společnosti Viamont DSP a.s. zajistit výlukou součástí dráhy ČD podle výlukového rozkazu na základě předložené žádosti o výlukou příslušné SDC, a to v rámci projektu „Rekonstrukce železničního mostu Nymburk“, ISPROFIN 227 523 0005, zakázka „38“. Výluka bude v traťovém úseku mezi žst. Nymburk město – Sadská nepřetržitě, začátek výluky 13. 8. 2007 v 7:45 hod, konec výluky 2. 9. 2007 v 16:00 hod. Celková cena za plnění předmětu veřejné zakázky nepřesáhne 12 000 000,- Kč vč. DPH.
8. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 25. 7. 2007 vyplývá, že zadavatel obdržel nabídku společnosti Viamont DSP a.s. ve stanovené lhůtě, přičemž uvedený uchazeč prokázal splnění zadavatelem požadované kvalifikace. Ze zápisu z jednání v jednacím řízení bez uveřejnění ze dne 25. 7. 2007 vyplývá, že komise akceptovala předloženou nabídku v celém rozsahu.
9. Z dokumentace o veřejné zakázce dále vyplývá, že dne 31. 7. 2007 byla na šetřenou veřejnou zakázku s vybraným uchazečem – Viamont DSP a.s. uzavřena smlouva o provedení výluky na síti českých drah, a.s., a to za cenu, která nepřesáhne částku 12 000 000,- Kč vč. DPH.
10. Po přezkoumání příslušné dokumentace o veřejné zakázce včetně obsahu výše uvedené smlouvy o dílo získal Úřad pochybnosti, zda zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky splnil podmínky pro použití jednacím řízení bez uveřejnění ve smyslu § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Na základě výše uvedených důvodů zahájil Úřad správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. S48/2012/VZ.

II. Řízení u správního orgánu

11. Účastníkem řízení podle § 116 zákona je zadavatel.
12. Úřad oznámil zahájení správního řízení z moci úřední účastníku řízení dopisem č. j. ÚOHS-S48/2012/VZ-1874/2012/540/ZČa ze dne 31. 1. 2012. Usnesením č. j. ÚOHS-S48/2012/VZ-1896/2012/540/ZČa z téhož dne stanovil Úřad účastníku řízení lhůtu, v níž mohl navrhnout důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
13. Dne 1. 2. 2012, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo podle § 113 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení z moci úřední.
14. Ke zjištěním Úřadu, uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení, se zadavatel ve stanovené lhůtě ani později nevyjádřil.
15. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o šetřené veřejné zakázce, včetně obsahu smlouvy o dílo, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem, když předmětnou veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž byly splněny zákonné podmínky pro použití tohoto druhu zadávacího řízení. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

III. Závěry Úřadu

16. Zákon upravuje v § 21 odst. 1 tyto druhy zadávacích řízení:
 - a) otevřené řízení,
 - b) užší řízení,
 - c) jednací řízení s uveřejněním,
 - d) jednací řízení bez uveřejnění,
 - e) soutěžní dialog,
 - f) zjednodušené podlimitní řízení.
17. Podle § 21 odst. 2 zákona zadavatel může pro zadání veřejné zakázky použít otevřené řízení nebo užší řízení a za podmínek stanovených v § 22 a 23 zákona rovněž jednací řízení s uveřejněním nebo jednací řízení bez uveřejnění.
18. Podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona může zadavatel zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž tehdy, jestliže veřejná zakázka může být splněna z technických či uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem.
19. K použití jednacího řízení bez uveřejnění Úřad uvádí, že jednací řízení bez uveřejnění je typem zadávacího řízení, v němž zadavatel vyzývá k jednání jednoho zájemce nebo omezený okruh zájemců. Z obecného hlediska je použití jednacího řízení bez uveřejnění vázáno na splnění omezujících podmínek, aby tohoto typu zadávacího řízení nebylo zneužíváno. Zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění je možné použít v tom případě, kdy uspokojení potřeby zadavatele není nebo nebylo možné dosáhnout v „klasickém“ zadávacím řízení, tj. soutěži o zakázku. Zadavatel se může obrátit na jednoho nebo více vybraných zájemců, s nimiž bude vyjednávat smluvní podmínky, aniž by tento záměr musel předem uveřejnit, pouze za podmínek uvedených v § 23 zákona.
20. Z dokumentace předložené Úřadu, konkrétně z výzvy ze dne 13. 7. 2007, je zřejmé, že v šetřeném případě směřuje argumentace zadavatele k použití § 23 odst. 4 písm. a) zákona, tj. možnost splnit veřejnou zakázku pouze určitým dodavatelem z technických důvodů. Úřad ve věci obecně uvádí, že aplikace tohoto ustanovení se vztahuje na případy, kdy je objektivně a beze vší pochybnosti prokázáno, že předmět veřejné zakázky může být realizován pouze jedním dodavatelem z důvodu specifčnosti (zvláštnosti) předmětu plnění veřejné zakázky či zvláštních okolností, za nichž je zadáván. Jedná se o specializované veřejné zakázky, kdy plnění veřejné zakázky může poskytnout jediný zájemce o veřejnou zakázku. O použití příslušného druhu zadávacího řízení rozhoduje zadavatel, který za způsob zadání veřejné zakázky nese odpovědnost. Je na zadavateli, aby prokázal, že objektivně neexistuje více než jeden dodavatel veřejné zakázky.
21. K posouzení existence důvodů, jež vedou k možnosti plnění pouze jediným dodavatelem, musí zadavatel přistupovat zodpovědně, aby se použitím mimořádného způsobu zadání nedostal do rozporu se zákonem. V neposlední řadě je zadavatel rovněž povinen zajistit, aby objektivní existence důvodů, která vedla k aplikaci jednacího řízení bez uveřejnění, byla prokazatelná a přezkoumatelná. V této souvislosti odkazuje Úřad na rozhodovací praxi Soudního dvora Evropské unie, např. rozhodnutí C-385/02 ze dne 14. 9. 2004 (Evropská

komise vs. Itálie), ve kterém SDEU konstatoval, že ustanovení, která povolují výjimky z pravidel při zadávání veřejných zakázek, musí být vykládána restriktivně a důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících výjimku nese ten, kdo se jich dovolává (viz články č. 19 a č. 20 rozsudku).

22. Aby tedy mohl v šetřeném případě zadavatel postupovat podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, musel by takto zadávat veřejnou zakázku, která je prokazatelně a nade vší pochybnost realizovatelná z technických důvodů pouze jediným dodavatelem. Na základě výše uvedených skutečností se Úřad nejprve zabýval otázkou, zda se v šetřeném případě jedná o natolik specializovaný předmět veřejné zakázky, který může poskytnout pouze jediný zájemce o veřejnou zakázku, a to společnost Viamont DSP a.s.
23. Z dokumentace předložené Úřadu, konkrétně z návrhu smlouvy o dílo je zřejmé, že předmětem plnění veřejné zakázky je závazek zajistit výlukou součástí dráhy ČD podle výlukového rozkazu na základě předložené žádosti o výlukou příslušné SDC, a to v rámci projektu „Rekonstrukce železničního mostu Nymburk“. Na základě vlastních zjištění z veřejně přístupných zdrojů Úřad v šetřené věci konstatuje, že výše specifikované plnění veřejné zakázky je reálně schopen poskytnout každý subjekt, který disponuje nezbytnými informacemi ohledně uvedeného plnění veřejné zakázky. Jelikož se jedná o stavbu, která vyžaduje výluky traťové koleje, jedná se o informace týkající se jak realizace vlastní rekonstrukce železničního mostu tak přizpůsobení výluk potřebám realizace předmětné stavby. Z výše uvedeného lze vyvozovat, že kterýkoli dodavatel, který by měl zájem o předmětnou veřejnou zakázku a disponoval výše uvedenými informacemi, by byl technicky způsobilý splnit veřejnou zakázku.
24. Uvedený závěr umocňuje skutečnost, že ve zdůvodnění zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění pouze společnosti Viamont DSP a.s. ze dne 14. 10. 2010, které je součástí dokumentace o veřejné zakázce doručené Úřadu, zadavatel uvádí: *„Realizační proces lze rozdělit do fáze přípravy dodavatelského systému v době obstarávání stavebního povolení spojené s možností pracovat se stupněm PD DSP a DVZ. V této fázi ŘVC písemně požadovalo v ročním výlukovém plánu na poskytovateli výluk na trati SŽDC plánovanou plnou 16 denní výlukou. S tím, že potřebné administrativní kroky a platbu za poskytnutí výluk provede s vlastními kapacitami **bez potřeby výběru zhotovitele.**“* A dále: *„Oba výše zmiňovaní partneři upozornili na skutečnost, že **nejvýhodnější zkušenostmi prověřený model je, když zhotovitel stavby zaobstará službu spojenou s množinou potřebných výluk.** Zhotovitele stavby to vede k minimalizování potřeby výluk a tím k jejich co nejefektivnějšímu využití, bez snahy jejich objem navyšovat. Tyto okolnosti vedly k přehodnocení rozhodnutí o zaobstarání výluk potřebných k celkové rekonstrukci obsažené v PD vlastními silami a ŘVC na základě výše popsaných okolností oslovila zhotovitele stavby výzvou k předložení nabídky na předmětnou službu.“*
25. V technickém zdůvodnění typu zadávacího řízení pro obstarání potřebných výluk ze dne 15. 2. 2011 zadavatel dále uvádí, že *„jelikož žádost o vydání výlukového rozkazu, na jehož základě se výluka realizuje, musí obsahovat mnoho ryze technických údajů, které jsou známy **nejlépe** zhotoviteli konkrétní stavby (např. požadavky na stavební opatření, potřebné úpravy zabezpečovacího zařízení, bezpečnostní opatření, rozsah prací a jejich stavebně – technologické návaznosti), **je pro zadavatele z technických i ekonomických***

důvodů (zvláště za situace, kdy byl zhotovitel schopný zajistit tuto službu výhodněji než případně sám zadavatel), **postup, kdy je zajištění svěřeno zhotoviteli, velmi efektivním.**“

26. Z výše uvedených vyjádření zadavatele je nepochybné, že zadavatel přistoupil k použití jednacím řízení bez uveřejnění zejména z tvrzených ekonomických a „praktických“ důvodů bez ohledu na splnění zákonné podmínky aplikace § 23 odst. 4 písm. a) zákona, a to, že objektivně neexistuje více než jeden dodavatel veřejné zakázky.
27. Zadavatel ve vyjádření ze dne 15. 2. 2011 dále uvádí: „*Jedná se o službu, která nemůže být z uvedených důvodů oddělena od stavebních prací prováděných zhotovitelem, neboť s nimi bezprostředně souvisí a ovlivňuje jejich průběh.*“ K výše uvedenému považuje Úřad za nutné uvést, že v případě, kdy se jedná o neoddělitelnou službu váznoucí na realizaci vlastní stavby, byl zadavatel povinen tuto část předmětného plnění rovněž vysoutěžit, a to v rámci veřejné zakázky na stavby „Rekonstrukce železničního mostu Nymburk“.
28. V posuzované věci tudíž nepovažuje Úřad s ohledem na výše uvedené skutečnosti zdůvodnění zadavatele za způsobilé prokázat, že se v šetřeném případě jedná o specializovanou veřejnou zakázku, kdy její plnění může poskytnout pouze jediný zájemce o veřejnou zakázku. Úřad tudíž v šetřené věci konstatuje, že zadavatel neprokázal objektivní existenci důvodů, která by vedla k aplikaci jednacím řízení bez uveřejnění a byla prokazatelná a přezkoumatelná. Na základě výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že zadavatel nesplnil podmínky, které zákon stanoví pro zadávání veřejné zakázky formou jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, a tudíž tento druh zadávacím řízení zvolil neoprávněně.
29. Vzhledem k výše uvedenému Úřad ve věci konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, když šetřenou veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, aniž byla splněna podmínka realizace plnění z technických důvodů pouze určitým dodavatelem. Tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť pokud by zadavatel zadal veřejnou zakázku v takovém druhu zadávacím řízení, jež umožňuje konkurenci a vzájemnou soutěž dodavatelů, není vyloučeno, že by mohl dosáhnout nižší nabídkové ceny, než tomu bylo v šetřeném případě. Z uvedeného důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

IV. K uložení sankce

30. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že 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 zákona.
31. V případě předmětné veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že porušil § 21 odst. 2 zákona, když předmětnou veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, aniž byly splněny podmínky, které zákon pro tento druh zadávacím řízení stanoví. Uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že pokud by zadavatel dodržel postup stanovený zákonem a veřejnou zakázku zadal dle zákona, mohl obdržet i nabídky jiných uchazečů, kteří by nabídli výhodnější plnění než jediný zadavatelem oslovený uchazeč.

Vzhledem k výše uvedenému a ke skutečnosti, že zadavatel již na plnění předmětné veřejné zakázky uzavřel dne 31. 7. 2007 smlouvu, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

32. V šetřeném případě Úřad konstatuje, že ve zvoleném zadávacím řízení byla posuzována pouze jediná nabídka. Z nabídky společnosti Viamont DSP a.s. vyplývá, že uvedená společnost nabídla cenu 12 000 000,- Kč vč. DPH, tedy takovou cenu, kterou zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil jako maximální a nepřekročitelnou. Na podkladě předmětných skutečností je zřejmé, že postup zadavatele, spočívající v neumožnění jakékoli soutěže při zadávání předmětné veřejné zakázky, byl způsobilý podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Z uvedeného důvodu tedy nelze vyloučit, že pokud by navrhovatel zvolil jiný druh zadávacího řízení, mohl zadavatel rozhodnout o výběru jiné nabídky jako nejvhodnější.
33. 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.
34. 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 o veřejné zakázce, kterou obdržel dne 5. 8. 2011 v rámci podnětu k přezkoumání postupu zadavatele v šetřené veřejné zakázce doručeného Úřadu dne 18. 7. 2011. V daném případě došlo ke spáchání správního deliktu dne 31. 7. 2007, kdy zadavatel uzavřel smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky. O spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se Úřad tedy dozvěděl v průběhu šetření postupu zadavatele v dotčené veřejné zakázce. Správní řízení v šetřené veřejné zakázce bylo zahájeno dne 1. 2. 2012.
35. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za tento správní delikt nezanikla.
36. Za správní delikt se podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se 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).
37. Zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem dne 31. 7. 2007 smlouvu o dílo na plnění veřejné zakázky s celkovou cenou díla 12 000 000,- Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (5 %) tedy činí částku ve výši 600 000,- Kč.
38. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Určení výměry pokuty věnoval Úřad vzhledem k její výši náležitou pozornost a po zvážení všech okolností šetřeného případu a přihlédnutí k výše uvedenému uvádí Úřad následující.
39. Při posuzování závažnosti správního deliktu vzal Úřad v úvahu celkový kontext šetřeného případu. Veškeré úkony zadavatele by měly být činěny takovým způsobem, aby zadávání veřejných zakázek bylo transparentní a byly při něm dodržovány zásady stejného zacházení a nediskriminace zájemců a uchazečů o veřejné zakázky.
40. Z hlediska stupně závažnosti správního deliktu vycházel Úřad především ze skutečnosti, že zadavatel svým postupem neumožnil účast dalších možných dodavatelů v zadávacím řízení

a narušil tak soutěžní prostředí. Vybraný uchazeč nebyl vystaven jakékoliv konkurenci, neproběhla žádná soutěž o cenu nebo ekonomickou výhodnost jeho nabídky. Nezákonné omezení, resp. vyloučení principu soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, je jedním z vůbec nejzávažnějších porušení zákona. V důsledku uvedených skutečností nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout nižší cenu požadovaného plnění.

41. Vzhledem k této skutečnosti neprovedla hodnotící komise ani hodnocení nabídky vybraného uchazeče. Uvedeným postupem tak zadavatel způsobil narušení soutěžního prostředí, které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků a prostředkem k realizaci základních atributů zákona uvedených v § 6 zákona, a to do té míry, že zadavatel uzavřel smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky s vybraným uchazečem, jehož nabídka nemusela nutně být nejvhodnější.
42. Pokud Úřad přihlédne ke způsobu spáchání správního deliktu, musí vzít v úvahu postup zadavatele, kdy zvolil jednací řízení bez uveřejnění pro zadání předmětné veřejné zakázky, aniž by objektivně a bez pochyb prokázal, že její předmět může být realizován pouze jedním dodavatelem z důvodu specifičnosti předmětu plnění veřejné zakázky či zvláštních okolností, za nichž je zadávána, a aniž by zajistil, aby objektivní existence důvodů, která vedla k aplikaci použitého druhu zadávacího řízení, byla prokazatelná a přezkoumatelná. Tento postup tak vyústil k faktickému odepření soutěžního prostředí v zadávacím řízení.
43. Při zvažování výše pokuty Úřad přihlédl i k následkům spáchání správního deliktu a uvádí, že v šetřeném případě jednáním zadavatele došlo k narušení hospodářské soutěže, která je smyslem samotného zákona, jehož cílem je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli.
44. Vzhledem ke skutečnosti, že o použití příslušného druhu zadávacího řízení rozhoduje zadavatel a za způsob zadání veřejné zakázky nese odpovědnost, a s ohledem na použití mimořádného způsobu zadání, bylo na místě přistupovat k zákonným podmínkám, jejichž splnění umožňuje aplikaci § 23 odst. 4 písm. a) zákona zodpovědně. Úřad uvádí, že s ohledem k uvedeným okolnostem, za nichž byl spáchán správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, výše popsané skutečnosti posoudil jako přitěžující okolnosti a přihlédl k nim při výměře pokuty.
45. 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 nálezy Ústavního soudu č. Pl. ÚS 3/02. 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 možnosti zadavatele a stanovenou pokutu posoudil vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel disponuje. Z rozpočtu schváleného rozpočtu za rok 2012 Úřad zjistil, že zadavatel operuje prostředky v řádech desítek milionů. 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.

46. Při posuzování výše uložené pokuty vycházel Úřad z premisy, že 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 jednáni, které je se zákonem v souladu. Úřad dodává, že v šetřeném případě vzhledem k následkům správního deliktu a nutnosti naplnění sankčních účinků nelze minimalizovat výši sankčního postihu a tím bagatelizovat následky spáchání tohoto správního deliktu, neboť uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání.
47. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty zohlednil preventivní tak zároveň i represivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty (300 000,- Kč) vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující. Proto Úřad uložil pokutu v polovině zákonné sazby, podle které mohl Úřad uložit pokutu až do výše 600 000,- Kč. Úřad v šetřeném případě konstatuje, že především vzhledem k závažnosti následku spáchání správního deliktu, a to, uzavření smlouvy na plnění předmětné veřejné zakázky s vybraným uchazečem v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by zadavatel splnil zákonné podmínky pro použití tohoto druhu zadávacího řízení, čímž závažně narušil hospodářskou soutěž, stanovená výše pokuty splňuje jak preventivní tak represivní charakter uložení sankce.
48. Pokuta uložená zadavateli ve výroku II. tohoto rozhodnutí 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

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

Ředitelství vodních cest ČR, Vinohradská 184/2396, 130 52 Praha 3

Vypraveno dne:

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