



UOHSX001BNY3

Č. j.: ÚOHS-R33/2009/VZ-8688/2009/310-LJa

V Brně dne 10. července 2009

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 6.3.2009 zadavatelem

- **Správou železniční a dopravní cesty, státní organizací, IČ 70994234, se sídlem Dlážďená 1003/7, 110 00 Praha 1**, za niž jedná Ing. Jan Komárek, generální ředitel,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26.1.2009, č. j. S328/2008/VZ-165/2009/530/RKr, ve věci uveřejnění oznámení zadávacího řízení a jeho výsledku zadavatelem – Správou železniční a dopravní cesty, státní organizací, IČ 70994234, se sídlem Dlážďená 1003/7, 110 00 Praha 1, učiněných ve veřejné zakázce „**Optimalizace trati st. Hr. SR – Mosty u Jablunkova – Bystřice nad Olší**“ zadané v otevřeném řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 30.6.2006 pod ev. č. 50023743, ve kterém je dalším účastníkem správního řízení uchazeč - společnosti

- **MORAVIA CONSULT Olomouc a.s., IČ 64610357, se sídlem Legionářská 8, 772 00 Olomouc**, za niž jedná Ing. Pavel Kučera, předseda představenstva,
- **SUDOP PRAHA a.s., IČ 25793357, se sídlem Olšanská 1a, 130 80 Praha 3**, za niž jedná Ing. Josef Fidler, předseda představenstva, a Ing. Tomáš Sláma, místopředseda představenstva,

účastníci sdružení založeného na základě smlouvy o sdružení, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26.1.2009, č. j. S328/2008/VZ-165/2009/530/RKř,

## **p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

## **z a m í t á m.**

## **O d ů v o d n ě n í**

### **I. Zadávací řízení a řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 94 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele – Správy železniční a dopravní cesty, státní organizace, IČ 70994234, se sídlem Dlážděná 1003/7, 110 00 Praha 1, za niž jedná Ing. Jan Komárek, generální ředitel (dále jen „zadavatel“), ve věci veřejné zakázky „Optimalizace trati st. hr. SR – Mosty u Jablunkova – Bystřice nad Olší“ zadané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 30.6.2006 pod evidenčním číslem 50023743. Na základě obdrženého podnětu si Úřad vyžádal příslušnou dokumentaci, a protože po jejím přezkoumání získal pochybnosti o správnosti úkonů zadavatele učiněných při zadání předmětné veřejné zakázky, zahájil ve věci správní řízení z moci úřední, ve kterém jako účastníky správního řízení označil zadavatele a vybraného uchazeče – společnosti MORAVIA CONSULT Olomouc a.s., IČ 64610357, se sídlem Legionářská 8, 772 00 Olomouc, za niž jedná Ing. Pavel Kučera, předseda představenstva, a SUDOP PRAHA a.s., IČ 25793357, se sídlem Olšanská 1a, 130 80 Praha 3, za niž jedná Ing. Josef Fidler, předseda představenstva, a Ing. Tomáš Sláma, místopředseda představenstva, účastníky sdružení na základě smlouvy o sdružení (dále jen „vybraný uchazeč“).

### **Napadené rozhodnutí**

2. Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 26.1.2009 rozhodnutí č. j. S328/2008/VZ-165/2009/530/RKř, kterým rozhodl, že zadavatel se dopustil správního deliktu ve smyslu § 102 odst. 1 písm. e) zákona tím, že nesplnil povinnost stanovenou v § 84 odst. 1 písm. b) zákona v návaznosti na § 41 a § 42 odst. 2 zákona, když nezveřejnil zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku prostřednictvím stanoveného formuláře v Úředním věstníku Evropských společenství; nesplnil rovněž povinnost stanovenou v § 84 odst. 1 v návaznosti na § 67 odst. 1 písm. a) zákona, když neuveřejnil výsledek zadávacího řízení prostřednictvím stanoveného formuláře v Úředním věstníku Evropských společenství ani na centrální adrese. Za spáchání těchto správních deliktů uložil Úřad zadavateli pokutu ve výši 100 000,- Kč.
3. Ve vztahu k prvním z obou správních deliktů Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že dle § 41 písm. a) zákona zahajuje zadavatel zadávací řízení

uveřejněním oznámení otevřeného řízení, přičemž § 42 odst. 2 zákona stanoví, že pro toto oznámení je zadavatel povinen použít formulář, jehož náležitosti jsou v tomto ustanovení vymezeny. V souladu s ustanovením § 84 odst. 1 písm. b) pak platí, že pokud je v zákoně stanovena povinnost uveřejňovat údaje a informace o veřejných zakázkách a jde-li o nadlimitní veřejnou zakázku, s výjimkou zakázek na služby uvedených v příloze č. 1 zákona, rozumí se tím také uveřejnění v Úředním věstníku Evropské unie.

4. Seznam služeb vyžadujících povinnost uveřejňovat zadávací řízení v Úředním věstníku Evropských společenství je uveden v příloze č. 2 zákona, přičemž dle bodu 12 tohoto seznamu sem patří rovněž služby architektů, inženýrské služby, integrované inženýrské služby, územní plánování, související vědecko-technické poradenství, služby zkušeben a provádění analýz. V bodu 5.4. oznámení předmětné veřejné zakázky byl uveden CPV kód č. 74232000-4 – technické projektování, přičemž Úřad k tomu uvedl, že tento CPV kód náleží v hierarchii CPV kódů do třídy „technické služby (74230000)“ ze skupiny „Architektonické, technické, stavební a přidružené technické poradenské služby (74200000)“, což odpovídá výše specifikované kategorii 12 přílohy č. 2 zákona. V daném případě se přitom jednalo o nadlimitní veřejnou zakázku, neboť její předpokládaná cena byla stanovena vy výši 155 mil. Kč. Zadavatel tedy měl v souladu s § 84 odst. 1 písm. b) zákona povinnost uveřejnit zadávací řízení v Úředním věstníku Evropské unie, a jestliže tak neučinil, dopustil se správního deliktu dle § 102 odst. 1 písm. e) zákona.
5. Ve vztahu k druhému ze spáchaných správních deliktů pak Úřad konstatoval, že v souladu s § 67 odst. 1 písm. a) zákona byl zadavatel povinen uveřejnit informaci o uzavření smlouvy, na základě které se veřejná zakázka uskuteční, a to do 48 dnů, avšak neučinil tak a dopustil se tím správního deliktu dle § 102 odst. 1 písm. e) zákona.

## II. Námitky rozkladu

6. Dne 6.3.2009 podal zadavatel proti výše uvedenému rozhodnutí rozklad, ve kterém vyjadřuje nesouhlas se závěrem Úřadu ohledně spáchání prvního z obou správních deliktů, tedy neuveřejnění zadávacího řízení v Úředním věstníku Evropských společenství. Zadavatel v této otázce setrvává na svém stanovisku z prvostupňového řízení, na které v rozkladu odkazuje, a podle něhož k uveřejnění zadávacího řízení v Úředním věstníku Evropských společenství nebyl povinen. Zadavatel v této souvislosti v rozkladu především vyjadřuje nesouhlas se závěry Úřadu ohledně skutečnosti, že CPV kód použitý zadavatelem pro předmětnou veřejnou zakázku v jejím oznámení náleží v hierarchii CPV kódů do skupiny, která odpovídá kategorii 12 přílohy č. 2 zákona, z čehož pro zadavatele vyplývá povinnost uveřejnit veřejnou zakázku v Úředním věstníku Evropských společenství.
7. K této otázce zadavatel uvádí, že zákon č. 40/2004 Sb., v platném znění, neobsahoval detailnější výčet služeb či činností (tj. ani rozsah CPV kódů ani podrobnější slovní výčet jednotlivých služeb) tak, aby mohly být bezrozporně zařazeny do konkrétní kategorie, resp. přílohy zákona. Zadavatel konstatuje, že tento nedostatek, který způsoboval problémy v aplikační praxi, byl odstraněn až zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, který ve svých přílohách již uvádí u jednotlivých služeb rozsah CPV kódů a detailně tak vymezuje, které činnosti ve společném slovníku pro veřejné zakázky spadají do přílohy č. 1 zákona, a které do přílohy č. 2 zákona.

8. Zadavatel rovněž v rozkladu upozorňuje na skutečnost, že teprve zákonem č. 137/2006 Sb. byl výčet služeb uvedených v kategorii 12 přílohy č. 2 doplněn o slovo „projektové“. Podle názoru zadavatele je tato skutečnost důkazem nedostatku právní úpravy dle zákona č. 40/2004 Sb., která zavedla pojem „inženýrské služby“ jako pojem neznámý a bez bližší specifikace. Zadavatel dále konstatuje, že pojem inženýrské služby nezná ani Standardní klasifikace produkce, ani Sazebník pro navrhování nabídkových cen projektových prací a inženýrských činností, z čehož zadavatel dovozuje nepodloženost argumentace Úřadu v této otázce. Zadavatel se tedy domnívá, že nemůže být sankcionován pro nesplnění povinnosti, jež nebyla právně jednoznačně určena.
9. Dále zadavatel v rozkladu poukazuje na skutečnost, že předmětná veřejná zakázka byla spolufinancována ze zdrojů Evropské komise, přičemž v případě, že by bylo potvrzeno spáchání správního deliktu vlivem neuveřejnění oznámení o veřejné zakázce v Úředním věstníku Evropských společenství, hrozí ze strany Evropské komise finanční korekce poskytnutých prostředků v řádu desítek milionů Kč. Ve vztahu k druhému ze spáchaných správních deliktů, tedy neuveřejnění informací o uzavření smlouvy dle § 67 odst. 1 písm. a) zákona, pak zadavatel uvádí, že jeho spáchání nelze zpochybnit, avšak tento správní delikt nemá, na rozdíl od prvního správního deliktu, vliv na možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky; jeho spácháním nedošlo k diskriminaci potenciálních uchazečů o zakázku a finanční korekci Evropské komise tedy nelze z tohoto důvodu očekávat.
10. Zadavatel pak v rozkladu rovněž vyjadřuje nesouhlas se závěrem Úřadu, podle něhož nedodržení zákona zadavatelem mohlo ovlivnit počet obdržených nabídek, přičemž nelze vyloučit, že kdyby zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohli by nabídky podat i další uchazeči, a to s výhodnějšími podmínkami pro zadavatele. Zadavatel v rozkladu uvádí, že toto konstatování Úřadu je jednoznačně směřováno na možnost diskriminace zahraničních osob, neboť české subjekty byly se zadávacím řízením seznámeny na centrální adrese, přičemž dle zadavatele lze doložit, že za celou dobu účinnosti zákona č. 40/2004 Sb. nebyla nikdy, i přes uveřejnění zadávacího řízení v Úředním věstníku Evropských společenství, podána na zhotovení projektových prací žádná nabídka od zahraničního uchazeče.

### **Závěr rozkladu**

11. Závěrem rozkladu se zadavatel domáhá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí č. j. S328/2008/VZ-165/2009/530/RKř ze dne 26.1.2009 zrušil a řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve věci předmětné veřejné zakázky zastavil.

### **III. Řízení o rozkladu**

#### **Vyjádření vybraného uchazeče k rozkladu**

12. Vybraný uchazeč se k podanému rozkladu vyjádřil dopisem ze dne 24.3.2009. Uvádí v něm, že se zcela ztotožňuje s názorem zadavatele uvedeným v rozkladu, a na podaný rozklad proto v celém rozsahu odkazuje.

## Stanovisko předsedy Úřadu

13. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
14. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
15. Úřad tím, že svým rozhodnutím č.j. S328/2008/VZ-165/2009/530/RKr ze dne 26.1.2009 rozhodl, že zadavatel se dopustil správního deliktu ve smyslu § 102 odst. 1 písm. e) zákona tím, že nesplnil povinnost stanovenou v § 84 odst. 1 písm. b) zákona v návaznosti na § 41 a § 42 odst. 2 zákona, když nezveřejnil zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku prostřednictvím stanoveného formuláře v Úředním věstníku Evropských společenství, a nesplnil rovněž povinnost stanovenou v § 84 odst. 1 v návaznosti na § 67 odst. 1 písm. a) zákona, když neuveřejnil výsledek zadávacího řízení prostřednictvím stanoveného formuláře v Úředním věstníku Evropských společenství ani na centrální adrese, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem nepřistoupil ke změně nebo zrušení napadeného rozhodnutí.

## IV. K námitkám rozkladu

16. Ve vztahu k námitkám zadavatele uvedeným v rozkladu, které se týkají zařazení předmětné veřejné zakázky do služeb uvedených v příloze č. 2 zákona, uvádím následující. Předně konstatuji, že se v této otázce zcela ztotožňuji se stanoviskem Úřadu uvedeném v napadeném rozhodnutí a odkazuji v této souvislosti na odůvodnění napadeného rozhodnutí.
17. Zdůrazňuji přitom, že fakt, že u výčtu služeb uvedených v přílohách zákona není uveden rozsah CPV kódů, nezbavuje zadavatele povinnosti zabývat se skutečností, zda předmět veřejné zakázky spadá do přílohy č. 1 nebo přílohy č. 2 zákona. Skutečnost, že nová právní úprava dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, rozsah CPV kódů u jednotlivých služeb uvedených v přílohách zákona obsahuje, pak představuje toliko vstřícný krok vůči zadavatelům a snahu o usnadnění jimi prováděného zařazování jednotlivých poptávaných služeb do příslušných příloh zákona. V žádném případě se však nejedná o důkaz nedostatku předcházející právní úpravy takového charakteru, který by měl za následek, že zadavatel neměl ve vztahu k předmětné veřejné zakázce možnost rozpoznat, že jím poptávaná služba náleží do přílohy č. 2 zákona.
18. Tvrzení zadavatele, podle něhož nebyl povinen zadávací řízení uveřejnit v Úředním věstníku Evropských společenství, neboť tato povinnost nebyla právně jednoznačně určena, je proto nutno odmítnout. Tato povinnost pro zadavatele ze zákona jednoznačně vyplývala a je nutno konstatovat pochybení zadavatele, jestliže neklasifikoval CPV kód

č. 74232000-4 – technické služby a jemu nadřazené kategorie v hierarchii CPV kódů tak, že tyto služby odpovídají kategorii 12 přílohy č. 2 zákona.

19. Ve vztahu k argumentaci zadavatele ohledně pojmu „inženýrské služby“ a jeho použití v Standardní klasifikaci produkce a Sazebníku pro navrhování nabídkových cen projektových prací a inženýrských činností konstatuji, že tato argumentace nemá pro předmětný případ relevanci, neboť z hlediska uveřejnění veřejné zakázky v Úředním věstníku Evropských společenství je relevantní úprava v zákoně č. 40/2004 Sb. a v nařízení Rady č. 2195/2002, o společném slovníku pro veřejné zakázky (CPV), a nikoliv Standardní klasifikace produkce nebo Sazebník pro navrhování nabídkových cen projektových prací a inženýrských činností, kterých se dovolává zadavatel.
20. Rovněž konstatuji, že se ztotožňuji se stanoviskem uvedeným v prvostupňovém rozhodnutí, podle něhož doplnění pojmu „projektové“ v kategorii 12 přílohy č. 1 zákona č. 137/2006 Sb. potvrzuje, že tento typ služeb náleží do kategorie služeb, u nichž je dána povinnost uveřejňovat zadávací řízení v Úředním věstníku Evropských společenství; jedná se tedy pouze o zpřesnění dikce právní úpravy, jejíž obsah však zůstal nezměněn. Nelze proto souhlasit se stanoviskem zadavatele, že doplnění tohoto pojmu do výčtu služeb náležejících do kategorie 12 přílohy č. 1 zákona č. 137/2006 Sb. představuje změnu právní úpravy v tom smyslu, že by projektové služby podle předchozí právní úpravy do této kategorie nenáležely.
21. Ve vztahu k argumentaci zadavatele ohledně hrozby finanční korekce ze strany Evropské komise v případě potvrzení spáchání správního deliktu neuveřejnění oznámení o veřejné zakázce v Úředním věstníku Evropských společenství uvádím, že k těmto zadavatelem tvrzeným skutečnostem nelze při rozhodování o spáchání správního deliktu Úřadem přihlídnout. Úřad je ze zákona povinen, v souladu s § 94 zákona, přezkoumávat zákonnost postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky a v případě, že se zadavatel dopustil správního deliktu, toto porušení konstatovat a uložit za něj sankci. Velká část veřejných zakázek, které jsou Úřadem přezkoumávány, jsou přitom spolufinancovány ze zdrojů Evropské unie. Pokud by tedy Úřad přistoupil na argumentaci zadavatele uvedenou v rozkladu a k těmto skutečnostem přihlédl při svém rozhodování, byla by tím do značné míry omezena možnost provádění kontrolních pravomocí Úřadu.
22. Ke skutečnostem tvrzeným zadavatelem v rozkladu, podle nichž postupem zadavatele nemohlo dojít k diskriminaci zahraničních osob, neboť za dobu účinnosti zákona č. 40/2004 Sb. nebyla nikdy, i přes uveřejnění zadávacího řízení v Úředním věstníku Evropských společenství, podána na zhotovení projektových prací žádná nabídka od zahraničního uchazeče, uvádím následující. Předně je nutno zdůraznit, že skutková podstata správního deliktu dle § 102 odst. 11 písm. e) zákona, jehož spáchání se zadavatel dopustil, nezahrnuje podmínku, že postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky. Ke konstatování spáchání tohoto správního deliktu tedy postačuje pouze porušení ustanovení § 84 zákona.
23. Skutečnost, že postupem zadavatele, který neuveřejnil zadávací řízení v Úředním věstníku Evropských společenství, jak to požaduje § 84 odst. 1 písm. b) zákona, mohl být ovlivněn počet obdržených nabídek, a tedy existuje i možnost, že mohla být podána nabídka s výhodnějšími podmínkami pro zadavatele, byla Úřadem zohledněna pouze v rámci posouzení závažnosti a následků spáchaného deliktu při určení výše pokuty ve

smyslu § 105 odst. 1 zákona. Posouzení této skutečnosti tedy v žádném případě nemá vliv na fakt, že ke spáchání správního deliktu ze strany zadavatele došlo.

24. Nadto je nutno konstatovat, že zadavatelem uváděné tvrzení ohledně počtu podaných nabídek od zahraničních uchazečů je neověřené, nicméně i za předpokladu, že by se toto tvrzení ukázalo být pravdivým, nelze přistoupit na závěry, které zadavatel z této skutečnosti vyvozuje. V opačném případě by totiž zadavatelé - s poukazem na četnost podání nabídek ze strany zahraničních dodavatelů u jednotlivých typů poptávaných služeb - mohli na zveřejňování zadávacích řízení v Úředním věstníku Evropských společenství úplně rezignovat a právní úprava stanovící tuto povinnost by tak zcela ztratila svůj účel. Na takovýto výklad však nelze přistoupit, a argumentaci zadavatele je proto nutno odmítnout.
25. Uzavírám tedy, že Úřad postupoval správně, když rozhodl, že zadavatel se dopustil správního deliktu ve smyslu § 102 odst. 1 písm. e) zákona tím, že nesplnil povinnost stanovenou v § 84 odst. 1 písm. b) zákona v návaznosti na § 41 a § 42 odst. 2 zákona, když nezveřejnil zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku prostřednictvím stanoveného formuláře v Úředním věstníku Evropských společenství a nesplnil rovněž povinnost stanovenou v § 84 odst. 1 v návaznosti na § 67 odst. 1 písm. a) zákona, když neuveřejnil výsledek zadávacího řízení prostřednictvím stanoveného formuláře v Úředním věstníku Evropských společenství ani na centrální adrese

## **V. Závěr**

26. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
27. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody pro zrušení či změnu napadeného rozhodnutí, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

## **P o u č e n í**

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

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Správa železniční a dopravní cesty, se sídlem Dlážděná 1003/7, 110 00 Praha 1
2. MORAVIA CONSULT Olomouc a.s., se sídlem Legionářská 8, 772 00 Olomouc
3. SUDOP PRAHA a.s., se sídlem Olšanská 1a, 130 80 Praha 3

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce