



UOHSX004X6UL

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R264/2012/VZ-10185/2013/310/LPa

Brno 3. června 2013

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 11. 9. 2012 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 12. 9. 2012, jenž podal zadavatel –

- **Česká republika – Česká správa sociálního zabezpečení**, IČ 00006963, se sídlem Křížová 1292/25, 125 08 Praha 5,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S354/2011/VZ-2801/2012/540/MKr ze dne 28. 8. 2012 ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, spáchaných výše uvedeným zadavatelem, když tento rozdělil veřejnou zakázku na pořízení jednotného docházkového systému do čtyř samostatných smluv o dílo a současně zadal veřejnou zakázku „**Docházkový systém pro regionální pracoviště**“ v jednacím řízení bez uveřejnění, jehož oznámení o zadání bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 2. 7. 2010 pod ev. č. 60046837 a ve věstníku Evropské unie dne 6. 7. 2010 pod ev. č. 2010/S 128, aniž by pro

jeho použití byly splněny podmínky dle § 23 odst. 5 písm. b) citovaného zákona, kde dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- společnost **Cominfo, a.s.**, IČ 63482576, se sídlem Nábřežní 695, 760 01 Prštne Zlín,

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:

Výrok III. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 28. 8. 2012, č. j. ÚOHS-S354/2011/VZ-2801/2012/540/MKr,

potvrzuji

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Česká republika – Česká správa sociálního zabezpečení, IČ 00006963, se sídlem Křížová 1292/25, 225 08 Praha 5, (dále jen „**zadavatel**“), zahájil na základě výzvy k jednání ze dne 18. 3. 2010 jednacím řízením bez uveřejnění dle § 23 odst. 5 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, za účelem zadání veřejné zakázky „Docházkový systém pro regionální pracoviště (dále jen „**veřejná zakázka**“), které bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 2. 7. 2010 pod ev. č. 60046837 a ve věstníku Evropské unie dne 6. 7. 2010 pod ev. č. 2010/S 128.
2. Na základě podnětu k přezkoumání postupu zadavatele si Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) vyžádal od zadavatele veškerou spisovou dokumentaci související s uvedenou veřejnou zakázkou spolu s vyjádřením k učiněnému podnětu.
3. Ze zadavatelem předložené dokumentace, ve spojení s jeho vyjádřením k podnětu ke správnímu řízení Úřad zjistil, že předmětem veřejné zakázky bylo rozšíření stávajícího centrálního docházkového systému a vybavení dalších 19 regionálních pracovišť jednotným docházkovým systémem komunikujícím s již zbudovaným centrálním systémem a datovým rozhraním AAA API, SAP – HR a informační systém firmy CNS. Zadavatel určil předpokládanou hodnotu této nadlimitní veřejné zakázky na dodávky ve výši 4 300 000,- Kč bez DPH. Na základě výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění ze dne 18. 3. 2010 vyzval zadavatel společnost Cominfo, a.s., IČ 63482576, se sídlem Nábřežní 695, 760 01

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.

Pršténé Zlín (dále jen „**vybraný uchazeč**“) k účasti na jednání v tomto jednacím řízení bez uveřejnění. Dne 25. 6. 2010 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo č. 100402/128, jejímž předmětem je rozšíření dodávky centrálního docházkového systému pro další regionální pracoviště včetně implementace standartního programového vybavení a migraci dat, dále pak dodávka HW a dodávka programového vybavení a zabezpečení docházkového systému.

4. Jak zadavatel ve svém vyjádření sdělil, v rámci projektu „Implementace zaměstnaneckých karet v ČSSZ“ byli zaměstnanci z důvodu ochrany přístupu k datům ČSSZ vybaveni jednotnými průkazy zaměstnance a jednotnými profesními čipovými kartami. Následně pak bylo rozhodnuto o rozšíření jejich využití i v oblasti jednotného unifikovaného docházkového systému v rámci celé ČSSZ. Z tohoto důvodu byl již v roce 2006 na základě Smlouvy o dílo č. 060524/128 uzavřené s vybraným uchazečem realizován centrální docházkový systém včetně řídicího serveru pro komunikaci s jednotlivými pracovišti ČSSZ. Pro dosažení cílů provázanosti a plné funkčnosti celého systému bylo nutné vybavit všechna jednotlivá regionální pracoviště ČSSZ tímto typem docházkového systému. Dne 28. 11. 2008 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem Smlouvu o dílo č. 080919/128 pro OSSZ Zlín a dne 16. 10. 2009 Smlouvu o dílo č. 090615/128 pro OSSZ Jablonec nad Nisou, Česká Lípa a Semily. Předmětem veřejné zakázky pak bylo vybavení dalších 19 regionálních pracovišť ČSSZ jednotným docházkovým systémem.
5. Po přezkoumání předložené dokumentace nabyt Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem a proto dopisem č. j. ÚOHS-S354/2011/VZ-12721/2011/540/MKr ze dne 12. 8. 2011 oznámil zadavateli zahájení správního řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu. Za účastníky správního řízení určil zadavatele a vybraného uchazeče. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S354/2011/VZ-12726/2011/540/MKr ze stejného dne stanovil účastníkům řízení lhůtu, v níž je možné navrhopat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko resp. vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí. Dne 16. 8. 2011 bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.
6. Ve svém stanovisku k zahájení správního řízení ze dne 21. 9. 2011 zadavatel uvedl, že se pro použití jednacího řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 5 písm. b) zákona rozhodl z důvodu, že předmětem této veřejné zakázky byly dodávky SW a HW pořizované za účelem rozšíření stávajícího centrálního docházkového systému, který využívá již dříve pořízené zaměstnanecké čipové karty spolu s již dříve zavedeným informačním systémem SAP a datovým rozhraním pro přenos plánů pracovní doby, jejich vyhodnocování a přípravu podkladů pro výpočet mezd. V souladu se svým vyjádřením k podnětu ke správnímu řízení zadavatel zdůraznil, že změna dodavatele by pro něj znamenala nepřiměřené technické obtíže zapříčiněné potřebou pořizovat zboží odlišných technických parametrů, když by při dodávce jiného subjektu vzniklo velké riziko nekompatibility díla již vytvořeného s novou dodávkou nesoucí s sebou možný vznik technických potíží při provozu a údržbě a v závěru celkovou nebo částečnou nefunkčnost systému zapříčiňující vynaložení dalších finančních prostředků popř. zmaření již vynaložených investic.

7. V závěru svého vyjádření zadavatel vyjádřil své přesvědčení o souladu jeho postupu při použití jednacích řízení bez uveřejnění se zákonem, když tvrdil, že jakožto organizační složka státu hospodařící s prostředky ze státního rozpočtu přidělovanými Ministerstvem práce a sociálních věcí (dále jen „**ministerstvo**“) pro jednotlivé roky, není schopen zadat veřejnou zakázku takového rozsahu, vzhledem k přidělenému ročnímu objemu prostředků, najednou. Za takovýchto podmínek, s ohledem na omezený objem prostředků, při snaze chránit své investice, shledává tyto skutečnosti zvláštními okolnostmi předpokládanými ustanovením § 23 odst. 5 písm. b) zákona, způsobilými odůvodnit překročení celkové doby trvání smlouvy původní včetně trvání smlouvy na dodatečné dodávky.
8. Vybraný uchazeč pak ve svém vyjádření ze dne 25. 8. 2011 objasnil své místo na trhu s docházkovými systémy když uvedl, že patří k významným dodavatelům těchto systémů, přičemž je jediným právním subjektem na trhu, který je nositelem certifikace udělené společností SAP Germany prokazující jeho způsobilost v mezinárodním měřítku.

II. Napadené rozhodnutí

9. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad rozhodnutí č.j. ÚOHS-S354/2011/VZ-2801/2012/540/MKr ze dne 28. 8. 2012 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), v jehož výrokové části I. konstatoval, že se zadavatel při uzavírání smluv na pořízení docházkového systému pro svá pracoviště dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 13 odst. 3 zákona, když bez zadání veřejné zakázky v některém ze zadávacích řízení podle § 21 odst. 1 zákona uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo č. 060524/128 ze dne 29. 9. 2006, č. 080919/128 ze dne 28. 11. 2008, č. 090615/128 ze dne 16. 10. 2009 a č. 100402/128 ze dne 25. 6. 2010, přičemž výše uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ve výrokové části II. Úřad konstatoval, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky „Docházkové systémy pro regionální pracoviště“ dopustil správního deliktu podle § 20 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 23 odst. 5 písm. b) zákona, když veřejnou zakázku „Docházkové systémy pro regionální pracoviště“ na jejíž plnění uzavřel 25. 6. 2010 s vybraným uchazečem smlouvu č. 100402/128, zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž pro jeho použití byly splněny podmínky stanovené zákonem, přičemž výše uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ve výrokové části III. napadeného rozhodnutí byla zadavateli za spáchání správních deliktů uvedených ve výrokové části I. a II. napadeného rozhodnutí uložena pokuta ve výši 240 000,- Kč.
10. Úřad ve svém odůvodnění výrokové části I. uvedl, že z obdržené dokumentace zjistil, že předmětem šetřené veřejné zakázky jsou dodávky spočívající v rozšíření centrálního docházkového systému zadavatele na dalších 19 regionálních pracovištích, když již v roce 2006 pojal zadavatel záměr vybudovat centrální docházkový systém a to postupně v rámci celé své organizační struktury. Z tohoto důvodu již v minulosti uzavřel s vybraným uchazečem následující smlouvy o dílo:
 - Smlouva o dílo č. 060524/128 ze dne 29. 9. 2006, jejímž předmětem byla dodávka docházkového systému pro ústřední zadavatele. Celková cena za plnění předmětu byla stanovena ve výši 1 539 320,- Kč bez DPH.

- Smlouva o dílo č. 080919/128 ze dne 28. 11. 2008, jejímž předmětem byla dodávka docházkového systému pro regionální pracoviště zadavatele – Krajskou správu sociálního zabezpečení pro Zlínský kraj. Celková cena za plnění předmětu smlouvy byla stanovena ve výši 1 665 850,- Kč bez DPH.
- Smlouva o dílo č. 090615/128 ze dne 16. 10. 2009, jejímž předmětem byla dodávka docházkového systému pro regionální pracoviště zadavatele – Oblastní správu sociálního zabezpečení Jablonec nad Nisou, Oblastní správu sociálního zabezpečení Česká Lípa, Oblastní správu sociálního zabezpečení Semily, pracoviště zadavatele Ústí nad Labem a pro Ústředí zadavatele. Celková cena za plnění předmětu smlouvy byla stanovena ve výši 595 951,- Kč bez DPH.

Na základě provedeného zadávacího řízení pak s vybraným uchazečem uzavřel dne 25. 6. 2010 smlouvu č. 100402/128 za celkovou cenu plnění ve výši 4 300 000,- Kč bez DPH.

11. K otázce rozdělení předmětu veřejné zakázky Úřad ve svém odůvodnění uvedl, že zadavatel má právo vymežit předmět veřejné zakázky podle vlastního rozhodnutí, je však vždy povinen dodržet pravidlo zákazu dělení předmětu veřejné zakázky, pokud by v důsledku toho došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona. Je však potřebné vymežit, co je možné považovat za jedinou veřejnou zakázku. Při posouzení, zda se jedná o jednu či více veřejných zakázek se přihlíží zejména k věcným, časovým a místním souvislostem, a rovněž ke skutečnosti, že předmět plnění veřejné zakázky tvoří jeden funkční celek.
12. Za stěžejní v této věci Úřad označil hledisko funkčního celku celého plnění, kdy zadavatel jednak dle svých vyjádření, jednak tomu napovídá i předmět smlouvy č. 060524/128 z roku 2006, pojal záměr vybudovat centrální docházkový systém pro všechna svá pracoviště, přičemž měl od počátku jasnou představu a záměr cílového stavu pro realizaci veřejné zakázky. Úřad přitom konstatoval, že pokud veškerá činnost zadavatele související s šetřenými dodávkami směřovala k dokončení rozšiřování docházkového systému pro jeho ústředí a regionální pracoviště, jednalo se tak funkčně o jeden celek, tedy předmět jedné veřejné zakázky a zadavatel tak měl povinnost zadat tyto dodávky v odpovídajícím zadávacím řízení. Při určování ceny předmětné veřejné zakázky je pak třeba vycházet z výše uvedených smluv, kdy součet hodnot plnění činí částku 8 101 121,- Kč bez DPH a tato předpokládaná hodnota tak přesahuje limity stanovené podle zákona pro nadlimitní veřejné zakázky na dodávky. V tomto smyslu tedy zadavatel porušil ustanovení § 13 odst. 3 zákona.
13. Povinnosti zadat veřejnou zakázku v odpovídajícím zadávacím řízení postupem podle zákona se přitom podle Úřadu zadavatel nemůže zprostit ani odkazem na problematický způsob financování ani odkazem na postupné a z pohledu zadavatele problematické přidělování finančních prostředků.
14. V odůvodnění výrokové části II. rozhodnutí Úřad sdělil, že jednací řízení bez uveřejnění je typem zadávacího řízení, v němž zadavatel vyzývá k jednání jednoho zájemce nebo omezený okruh zájemců. Z tohoto důvodu je k zamezení zneužití tohoto institutu třeba splnit některé omezující podmínky uvedené v § 23 zákona. Ke splnění podmínky, že by změna

dodavatele nutila zadavatele pořizovat zboží odlišných technických parametrů, které by měly za následek neslučitelnost s původní dodávkou nebo by znamenaly nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě původní dodávky Úřad konstatoval, že je čistě na zadavateli, aby prokázal, že objektivně neexistuje více než jeden dodavatel veřejné zakázky. Přestože v šetřeném případě zadavatel uvedl technické a ekonomické důvody, nejsou tyto skutečnosti samy o sobě dostatečnými k prokázání, že by danou veřejnou zakázku nemohl realizovat jiný dodavatel zvláště pak, pokud z předložené dokumentace nevyplývá, že by zadavatel provedl jakákoliv šetření mezi ostatními dodavateli o možnosti realizace předmětné veřejné zakázky.

15. K tomuto Úřad dále sdělil, že skutečnost, že by změna dodavatele pro zadavatele znamenala nepřiměřené technické obtíže či vynaložení dalších finančních prostředků nemůže být v žádném případě zadavatelem tvrzenou a zákonem předpokládanou zvláštní okolností odůvodňující použití jednacím řízení bez uveřejnění, neboť těmito okolnostmi nemohou být ty z nich, které zadavatel sám svým protiprávním jednáním způsobil, o čemž svědčí zadavatelem uzavřené smlouvy z roku 2006, 2008 a 2009, ačkoliv plnění z těchto smluv spolu věcně, časově, místně i funkčně souvisela ve spojení s tím, že zadavatel zadal v roce 2010 veřejnou zakázku za použití jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 5 písm. b) zákona, i když tak porušil podmínku 3 let od doby podpisu smlouvy o dílo z roku 2006.
16. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad zhodnotil, že zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem, když veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky podle § 23 odst. 5 písm. b) zákona, přičemž tento jeho postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, když nelze vyloučit, že by v případě zadání veřejné zakázky v některém ze standartních zadávacích řízení mohl obdržet výhodnější nabídky jiných dodavatelů.
17. V souvislosti s problematikou výše uložené pokuty Úřad poznamenal, že při určení výměry pokuty přihlédl k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Při stanovení výše pokuty Úřad postupoval v souladu se zásadou absorpce sazeb, v jejímž rámci je potřeba jednotlivé zadavatelem spáchané správní delikty posuzovat samostatně a pokutu uložit podle závažnějšího správního deliktu tedy toho, za jehož spáchání lze uložit přísnější sankci. V šetřeném případě byl jako závažnější shledán správní delikt spáchaný v důsledku rozdělení jednotného docházkového systému do čtyř samostatných smluv.
18. V otázce závažnosti spáchaného správního deliktu a způsobu provedení, shledal Úřad za rozhodující především tu skutečnost, že zadavatel svým postupem neumožnil účast v zadávacím řízení jakýchkoliv jiných dodavatelů a vybraný uchazeč tak nebyl vystaven žádné konkurenci, kdy neproběhly žádné soutěže o cenu nebo ekonomickou výhodnost jeho nabídky. Nezákonné omezení principu soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, je přitom jedním z vůbec nejzávažnějších porušení zákona. V důsledku postupu zadavatele nelze vyloučit, že v případě, kdy by postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet i nabídky jiných dodavatelů, kteří by mohli předložit ekonomicky výhodnější nabídky než vybraný uchazeč.

19. Jako přitěžující okolností se pak Úřad zabýval skutečností, že se zadavatel dopustil dalšího správního deliktu, když veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění přímo vybranému uchazeči s odkazem na smlouvu o dílo z roku 2006, aniž pro tento postup byly splněny zákonné podmínky.
20. Po té, co Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěným správním deliktům zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť předmětné smlouvy na realizaci veřejné zakázky jsou již uzavřené a nápravy již nelze dosáhnout. Z uvedeného důvodu uložil Úřad zadavateli pokutu, jak je uvedeno ve výroku III. napadeného rozhodnutí.

III. Námitky rozkladu

21. V zákonné lhůtě podal zadavatel rozklad, který byl Úřadu doručen dne 12. 9. 2012. Rozklad zadavatele směřuje proti výrokové části III. napadeného rozhodnutí.
22. Předně zadavatel ve svém rozkladu uvedl, že připouští, že se svým postupem popsaným v rozhodnutí provinil proti zákonu, proto nerozporuje výrok I. a II. napadeného rozhodnutí, nesouhlasí ovšem s výší pokuty uložené výrokem III. Podle názoru zadavatele při určování výše pokuty Úřad nesprávně vyhodnotil všechny okolnosti případu.
23. Zadavatel shodně se svým dřívějším vyjádřením ze dne 21. 9. 2011 uvedl, že je rozpočtovou organizací hospodařící s prostředky přidělenými ministerstvem, kdy s ohledem na objem přidělovaných prostředků pro jednotlivé roky nebylo možné zadat veřejnou zakázku najednou. Financování této veřejné zakázky bylo realizováno z tzv. investičních výdajů, jejichž uvolnění podléhá předchozímu schválení ministerstva. Až po skončení zadávacího řízení ministerstvo definitivně schválí přidělení finančních prostředků a jejich faktické uvolnění zadavateli.
24. Pro přesnější představu o procesu financování veřejných zakázek zadavatel uvedl jeho stručný popis. Investiční akce zadavatele jsou schvalovány v horizontu 5 let. Na začátku každého rozpočtového roku ministerstvo rozpisovým dopisem stanovuje výši prostředků na programové financování na konkrétní rozpočtový rok. Rozepsaná výše je neměnná a přesně určena na schválený plán investičních akcí. Pro schválení a zahájení realizace konkrétní investiční akce je tedy nezbytný souhlas ministerstva. V této fázi jsou finanční prostředky vyčleněné na přesně stanovený účel alokovány do rozpočtu zadavatele, nelze je ovšem prozatím k financování použít, jde spíše o jakýsi signál pro zadavatele, že předmětná akce je finančně kryta a je možné zahájit zadávací řízení. Na základě zadávacího řízení je pak ministerstvo požádáno o vydání Stanovení výdajů na financování předmětné akce. Zadavatel k tomuto podotkl, že se nemůže zavázat k finančnímu plnění nad rámec finančních prostředků přidělených mu ministerstvem na konkrétní rok, neboť v takovém případě by nedošlo ke schválení veřejné zakázky ze strany ministerstva.
25. K tomuto zadavatel dodal, že se s ohledem na výše uvedené ocitl v obtížně řešitelné situaci, když nevěděl, kolik prostředků mu na plnění veřejné zakázky bude přiděleno v následujícím roce a nemohl tedy uzavřít smlouvu na vyšší finanční plnění, než bylo předem pro danou část

veřejné zakázky schváleno. Učinit takovýto závazek je z uvedených objektivních příčin mimo jakoukoliv dispoziční schopnost zadavatele.

26. Zadavatel nabyl přesvědčení, že skutečnost, že k jeho pochybení došlo pod tlakem způsobeným specifickým způsobem financování jeho veřejných zakázek, nebyla Úřadem při stanovení výše pokuty dostatečně zohledněna.
27. Dále zadavatel uvedl, že Úřad vycházel z nesprávně interpretovaných údajů, když při stanovení výše pokuty z hlediska vyloučení likvidačního charakteru pokuty vycházel z údaje o celkovém rozpočtu příjmů za rok 2010, když tento údaj dle zadavatele nikterak nesouvisí s tím, zda je nebo není výše pokuty likvidační. Zde naopak zadavatel považuje za určující ukazatel rozpočtové výdaje, nikoliv však celkové, které obsahují i výplaty důchodů a dalších dávek jakožto finanční prostředky, které mají ze zákona pevně stanovený způsob využití, nýbrž skutečný zadavatelův rozpočet, tzn. souhrn výdajů, kterými disponuje na zajištění svého provozu a které je oprávněn použít mimo jiné i na financování svých veřejných zakázek. Tyto mají v posledních letech spíše sestupný charakter. Zadavatel uvedl jejich přehled za několik posledních let:
 - v roce 2006 2 319 mil. Kč,
 - v roce 2007 2 171 mil. Kč
 - v roce 2008 1 584 mil. Kč
 - v roce 2009 2 821 mil. Kč
 - v roce 2010 2 154 mil. Kč
 - v roce 2011 1 846 mil. Kč
 - v roce 2012 1 335 mil. Kč

Závěry rozkladu

28. Na základě v rozkladu uvedených skutečností zadavatel navrhl, aby předseda Úřadu vydal rozhodnutí, kterým zruší výrok III. napadeného rozhodnutí, případně, pokud tomuto návrhu zadavatele nebude vyhověno, aby s přihlédnutím k okolnostem případu uloženou pokutu odpovídajícím způsobem snížil.

IV. Řízení o rozkladu

29. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s § 88 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

Stanovisko předsedy Úřadu

30. 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 přezkoumal v celém rozsahu soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, tu však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu, popřípadě vyžadoval-li to veřejný zájem, přičemž jsem dospěl k následujícímu závěru.

31. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S354/2011/VZ-2801/2012/540/MKr ze dne 28. 8. 2012, rozhodl tak, jak je uvedeno v napadeném rozhodnutí, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V následující části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech uvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

32. V první řadě konstatuji, že jsem se plně ztotožnil s napadeným výrokem i jeho odůvodněním, které je plně srozumitelné a je z něj seznatelné, jakými skutečnostmi a úvahami se správní orgán při svém rozhodování o uložení pokuty řídil. Nutno podotknout, že podaný rozklad neobsahuje žádné nové skutečnosti, které by nebyly zahrnuty již do úvah, kterými se zabýval Úřad při vydání napadeného rozhodnutí.
33. V souvislosti s námitkou, v rámci níž zadavatel poukazuje na nepřiměřenou výši uložené pokuty s tím, že Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí nesprávně přihlédl k jeho ekonomické situaci, resp. vycházel z nesprávně interpretovaných údajů, když pro vyvození závěru, zda jde v šetřeném případě o pokutu likvidační či nikoliv vzal v úvahu rozpočtové příjmy zadavatele za rok 2010, které činily 357 705 mil. Kč, uvádím následující.
34. Předně podotýkám, že Úřad postupoval zcela správně, když při stanovení výše pokuty zohlednil ekonomickou situaci zadavatele s poukazem na judikaturu Ústavního soudu, dle níž nelze připustit uložení takové pokuty (buť i v minimální výši), která by pro delikventa měla likvidační účinek, případně by vedla ke ztrátě jakéhokoli smyslu jeho podnikatelské činnosti po značné časové období. Nelze zpochybnit skutečnost, že podle tohoto nálezu je v případě ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla „zničena“ majetková základna pro další činnost – nepřijatelné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. K tomuto je ovšem nutno dodat, že při určování výměry pokuty právnické osobě se v souladu s ustanovením § 121 odst. 2 zákona přihlédne v první řadě k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání, jeho následkům a okolnostem, za nichž byl spáchán. Z uvedeného vyplývá, že ekonomická situace zadavatele je zohledňujícím parametrem pro určení výše pokuty pouze do té míry, do jaké by mohla působit na podnikatelský subjekt likvidačně. Při respektování tohoto pravidla se pak postupuje dle parametrů uvedených výše.
35. Z výroční zprávy za rok 2010 Úřad zjistil, že příjmy zadavatele se pohybují v řádech stovek milionů Kč. Úřad tedy učinil správný závěr, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační. K námitce zadavatele, že prostředky, které má skutečně k dispozici tvoří pouze zlomek částky, kterou vzal Úřad jako relevantní, uvádím, že uložená pokuta nemůže být považována za likvidační ani ve vztahu k těmto zadavatelem uvedeným částkám.
36. K výši pokuty tak, jak ji vyměřil Úřad, uvádím, že při jejím stanovení Úřad vycházel z celkové ceny veřejné zakázky jako součtu čtyř hodnot výše uvedených smluv o dílo – částky 9 683 334,- Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty tak činí částku ve výši 484 167,- Kč.

Uložená pokuta tak dosahuje necelých 50% maximální možné výše, která mohla být zadavateli za spáchané správní delikty uložena.

37. V této souvislosti zdůrazňuji, že při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu, že zadavatel svým postupem při zadávání veřejných zakázek mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky vzhledem k tomu, že rozdělil předmět veřejné zakázky na pořízení jednotného docházkového systému do čtyř samostatných veřejných zakázek. Úřad vzal dále v úvahu skutečnost, že zadavatel svým postupem znemožnil účast dalších případných dodavatelů a výrazně tak narušil soutěžní prostředí. Nezákoně omezení principu soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, je jedním z vůbec nejzávažnějších porušení zákona. Nelze vyloučit, že v případě, kdy by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet i nabídky jiných dodavatelů, kteří by mohli předložit ekonomicky výhodnější nabídky než vybraní uchazeči. Uvedený postup zadavatele tedy měl podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky.
38. Výši uložené pokuty ve středním pásmu zákonných limitů shledávám zcela adekvátní protiprávnímu jednání, kterého se zadavatel dopustil, když toto bylo mnohokrát předmětem přezkumu v jiných správních řízeních, navíc se podstatně dotýká základních principů, na nichž je zadávací řízení vystavěno, zejména zákazu diskriminace jednotlivých (i jen potenciálních) dodavatelů. Kromě toho negativní důsledky porušení zákona (tedy omezení soutěže o veřejnou zakázku) již v tuto chvíli není možné účinně zhojit způsobem, který by potenciálním dodavatelům umožnil se o veřejnou zakázku nebo její část ucházet, protože smlouva o dílo již byla uzavřena.
39. Za zcela správný a souladný s relevantními ustanoveními příslušných právních předpisů dále považuji postup Úřadu, kdy při stanovení výše pokuty přihlédl jako k přitěžující okolnosti ke skutečnosti, že se zadavatel dopustil dalšího správního deliktu uvedeného ve výroku II. napadeného rozhodnutí. Úřad správně při stanovení výše pokuty aplikoval zásadu absorbce sazeb, v jejímž rámci je potřeba jednotlivé zadavatelem spáchané správní delikty posuzovat samostatně a pokutu uložit podle závažnějšího správního deliktu tedy toho, za jehož spáchání lze uložit přísnější sankci. V šetřeném případě Úřad jako závažnější správně posoudil správní delikt spáchaný v důsledku rozdělení jednotného docházkového systému do čtyř samostatných smluv.
40. Co se týče namítaného zvláštního způsobu financování zadavatele, v jehož důsledku zadavatel dle svých tvrzení nebyl oprávněn pořídit požadované plnění jiným způsobem, než kterým tak učinil, když rozdělil veřejnou zakázku do čtyř samostatných smluv, se plně ztotožňuji s názorem Úřadu, uvedeném v bodě 25 napadeného rozhodnutí, podle něhož: *„Povinnosti zadat veřejnou zakázku v odpovídajícím zadávacím řízení postupem podle zákona se zadavatel nemůže zprostit ani odkazem na problematický způsob financování ani odkazem na postupné a z pohledu zadavatele problematické přidělování finančních prostředků ze strany ministerstva.“* Vzhledem k tomu, že od počátku bylo prokazatelným zadavatelovým úmyslem vytvořit jednotný docházkový systém v rámci jeho celé soustavy, a to pro Ústředí České správy sociálního zabezpečení, regionální pracoviště České správy sociálního zabezpečení, okresní správy sociálního zabezpečení, Pražskou správu sociálního zabezpečení

a Městskou správu sociálního zabezpečení, měl možnost v případě, že nebyl schopen projekt takového rozsahu vzhledem ke svým rozpočtovým omezením zadat nejednou, rozdělit předmět veřejné zakázky. Každou z takovýchto samostatných veřejných zakázek (smluv) byl ovšem povinen zadat v zadávacím řízení odpovídajícím druhu, který by byl použit pro veřejnou zakázku o předpokládané hodnotě celé, nerozdělené zakázky. Z tohoto důvodu nemohu, stejně jako Úřad, akceptovat postup, kterým zadavatel účelově obešel zákonem stanovená pravidla tak, aby došlo ke snížení předpokládané hodnoty veřejné zakázky pod zákonem stanovené finanční limity.

41. Nad rámec námitek vznesených v této souvislosti zadavatelem doplňuji, že Úřad postupoval v části odůvodnění napadeného rozhodnutí vztahující se k výši jím uložené pokuty zcela správně a v souladu se zákonem. Zdůrazňuji, že rozhodnutí o uložení pokuty je nepřezkoumatelné, je-li její výše odůvodněna pouhým zopakováním skutkových zjištění a konstatováním zákonných kritérií pro uložení pokuty či funkcí pokuty, aniž by bylo zřejmé, zda, a jakým způsobem byla tato kritéria správním orgánem hodnocena. Z judikatury Nejvyššího správního soudu (dále jen „**NSS**“) vyplývá, že jakkoliv má správní orgán při ukládání pokuty volnost správního uvážení, je vázán základními principy správního rozhodování (viz např. rozsudek NSS č. j. 8 As 5/2005-53 ze dne 29. 6. 2005). Mezi tyto principy pak jistě patří i úplnost, resp. dostatečná odůvodněnost rozhodnutí správního orgánu, která v konečném důsledku vyvolá i jeho přesvědčivost. Úřad tak při rozhodování o výši pokuty musí zohlednit všechny skutečnosti, které výši pokuty mohou v konkrétním případě ovlivnit, řádně se s nimi v odůvodnění svého rozhodnutí vypořádávat a přesvědčivě odůvodnit, ke které okolnosti přihlédl, a jaký vliv měla na konečnou výši pokuty. Výše uložené pokuty tak musí být v každém rozhodnutí zdůvodněna způsobem, který nepřipouští rozumné pochybnosti o tom, že právě taková výše pokuty odpovídá konkrétním okolnostem individuálního případu. Z napadeného rozhodnutí je zřejmé, že výše pokuty uložená v tomto případě uvedeným požadavkům vyhovuje.
42. Úřad tedy v odůvodnění napadeného rozhodnutí při stanovení výše pokuty dostatečně zhodnotil způsob spáchání předmětných správních deliktů a rovněž i okolnosti, za nichž byly delikty spáchány. Mám za to, že výše pokuty byla Úřadem dostatečně odůvodněna, poněvadž z odůvodnění napadeného rozhodnutí je jednoznačně patrné, k čemu přihlédl a jakou váhu danému zákonnému kritériu přiznal; postupoval v souladu s § 121 odst. 2 zákona, dle něhož Úřad při určení výměry pokuty zadavateli přihlédně k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Z hlediska přiměřenosti sankce vzal Úřad v úvahu výše uvedené přitěžující a polehčující okolnosti, zejména pak přitěžující okolnost spáchání dalšího správního deliktu dle výroku II. napadeného rozhodnutí.
43. Nadto podotýkám, že Úřad před uložení pokuty postupoval správně, když ověřil, zda byla naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl na základě dokumentace, kterou obdržel dne 27. 8. 2010 a 18. 11. 2010. Z uvedeného dle Úřadu vyplynulo, že v daném případě odpovědnost zadavatele za správní delikty dle zákona nezanikla.

44. Závěrem podotýkám, že sankce za spáchání správního deliktu lze chápat jako právní následek spáchaného přestupku, který pro pachatele znamená určitou morální či majetkovou újmu nebo omezení jeho práva. Účelem ukládání sankce je působit na pachatele správního deliktu takovým způsobem, aby se již v budoucnosti nedopouštěl protiprávního jednání. Sankce má tak působit výchovně a preventivně. Sankce má však i reparační charakter, neboť do určité míry napravuje následek porušení právní povinnosti. Pro dosažení účelu sankce je nutné uložit takovou její výši, aby byla pro zadavatele natolik citelná, aby nadále plnila represivní, preventivní i reparační funkci. Na základě výše uvedeného je nezbytné učinit závěr, že Úřad při uložení pokuty postupoval zcela správně, když uložení pokuty nižší nebo dokonce upuštění od jejího uložení by nesplňovalo výše uvedené funkce právní odpovědnosti.

VI. Závěr

45. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci uložení pokuty v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil věc ve všech vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, kdy zejména komplexně posoudil postup zadavatele, správní delikty, kterých se dopustil a též všechny přitěžující i polehčující okolnosti a rovněž i ekonomická situace zadavatele, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu výroku III. napadeného rozhodnutí z důvodu uváděných v rozkladu.

46. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno výrok III. napadeného rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
Předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

47. Česká republika – Česká správa sociálního zabezpečení, Křížová 1292/25, 225 08 Praha 5

48. Cominfo, a.s., Nábřeží 695, 760 01 Pršténé Zlín

Vypraveno dne:

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