



UOHSX0055C5J

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R381/2012/VZ-747/2014/310/PMa

Brno 15. ledna 2014

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 21. 12. 2012, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, jež podal zadavatel –

- **Česká republika – Česká obchodní inspekce**, IČ 00020869, se sídlem Štěpánská 567/15, 120 00 Praha 2,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S332/2012/VZ-23407/2012/514/PVé ze dne 11. 12. 2012 ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, výše uvedeným zadavatelem při zadávání veřejné zakázky „**Provádění laboratorních zkoušek a rozborů vzorků pohonných hmot**“ zadávané na základě výzvy k jednání ze dne 22. 6. 2011 v jednacím řízení bez uveřejnění podle ust. § 23 odst. 4 písm. b) citovaného zákona,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S332/2012/VZ-23407/2012/514/PVé ze dne 11. 12. 2012

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

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

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

1. Zadavatel – Česká republika – Česká obchodní inspekce, IČ 00020869, se sídlem Štěpánská 567/15, 120 00 Praha 2 (dále jen „**zadavatel**“), zahájil na základě výzvy k jednání ze dne 22. 6. 2011 jednacím řízením bez uveřejnění podle ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup> za účelem zadání veřejné zakázky „Provádění laboratorních zkoušek a rozborů vzorků pohonných hmot“ (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Na základě podnětu k přezkoumání postupu zadavatele, který Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) obdržel, si vyžádal od zadavatele veškerou spisovou dokumentaci související s uvedenou veřejnou zakázkou. Po přezkoumání obsahu podnětu a zadavatelem předložené dokumentace nabyl Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, když předmětnou veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, resp. zda byly naplněny podmínky pro jeho použití, a z tohoto důvodu zahájil správní řízení z moci úřední.
3. Dne 27. 6. 2012 obdržel Úřad stanovisko zadavatele v daném správním řízení, v němž popsal situaci, která předcházela zadávání předmětné veřejné zakázky, přičemž především upozornil na skutečnost, že k postupu v jednacím řízení bez uveřejnění byl zadavatel donucen okolnostmi souvisejícími se správním přezkumem původně zadávané veřejné zakázky na poptávaný předmět plnění.

### **II. Napadené rozhodnutí**

4. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností a po zhodnocení všech předložených dokladů včetně zadávací dokumentace, vyjádření zadavatele a na základě vlastního zjištění vydal Úřad dne 11. 12. 2012 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S332/2012/VZ-23407/2012/514/PVé (dále jen

---

<sup>1</sup> 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.

„**napadené rozhodnutí**“), v jehož výrokové části I. konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v ust. § 21 odst. 2 zákona, když veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ust. § 23 odst. 4 písm. b) zákona, přičemž výše uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem. Ve výrokové části II. pak Úřad zadavateli za spáchání správního deliktu uvedeného ve výrokové části I. napadeného rozhodnutí uložil pokutu ve výši 200.000,- Kč.

5. V odůvodnění výroku I. Úřad zdůraznil, že použití jednacím řízení bez uveřejnění je vázáno na splnění omezujících podmínek, aby tohoto typu zadávacím 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. K oprávněné aplikaci ust. § 23 odst. 4 písm. b) zákona dochází pouze v případě, že jsou splněny všechny podmínky předmětného ustanovení. Úřad dospěl k závěru, že zadavatel tím, že veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, nepostupoval v souladu se zákonem, a to vzhledem k tomu, že využití jednacím řízení bez uveřejnění odůvodněné vznikem krajně naléhavého případu nesmí na straně zadavatele předcházet konání či opomenutí, které by zapříčinilo vznik tohoto stavu anebo které by vznik takového případu zavinilo.
6. Úřad v napadeném rozhodnutí shrnul průběh zadání veřejné zakázky. Zadavatel nejdříve veřejnou zakázku zadal v otevřeném řízení, které bylo zrušeno rozhodnutím Úřadu ze dne 6. 12. 2010. Proti tomuto rozhodnutí zadavatel nepodal rozklad, což učinil jiný účastník správního řízení. V rámci vyjádření k rozkladu zadavatel uvedl, že nehodlá ingerovat do působnosti Úřadu a že ponechává rozhodnutí o rozkladu a posouzení všech argumentů na úvaze odvolacího správního orgánu. Prvostupňové rozhodnutí bylo rozhodnutím předsedy Úřadu potvrzeno a obě uvedená rozhodnutí nabyla právní moci dne 24. 6. 2011. Vzhledem k tomu, že k ukončení plnění vyplývajícího ze stávající smlouvy mělo dojít k 30. 6. 2011, zahájil zadavatel na základě výzvy ze dne 22. 6. 2011 jednacím řízení bez uveřejnění. Následně zadavatel uzavřel dne 29. 6. 2011 smlouvu, z níž vyplývá, že doba plnění byla stanovena na dobu určitou, a to od 1. 7. 2011 do dne, kdy zadavatel s uchazečem, jehož nabídka bude vybrána jako nejvhodnější v otevřeném nebo jiném obdobném řízení o veřejné zakázce, uzavře smlouvu se zaměnitelným předmětem plnění. Dne 24. 11. 2011 zadavatel uveřejnil nové oznámení o zahájení zadávacím řízení, to však bylo zrušeno dne 16. 7. 2012.
7. Na základě uvedených skutečností Úřad konstatoval, že plnění předmětu veřejné zakázky je stále zajišťováno na základě smlouvy uzavřené dne 29. 6. 2011 s vybraným uchazečem v rámci jednacím řízení bez uveřejnění, přičemž celková částka vyplacená vybranému uchazeči k 19. 7. 2012 přesáhla hodnotu 30 mil. Kč.
8. Úřad uzavřel, že zadavatel svým opakovaným pochybením v zadávacím řízeních realizovaných na popptávaný předmět plnění zapříčinil situaci, kdy již od 29. 6. 2011 je tento předmět plnění realizován dodavatelem, který byl vybrán mimo jakékoliv soutěžní prostředí. Úřad dále konstatoval, že vzhledem k tomu, že předmět zadávané veřejné zakázky vyžaduje

kontinuální zajištění, musí zadavatel být při jeho zadávání důkladný, aby nedocházelo k situacím, jako je tato.

9. Úřad dovodil, že zadavatel již ke dni 10. 12. 2010 byl seznámen se stanoviskem Úřadu, že jeho postup v realizovaném zadávacím řízení považuje za nesouladný se zákonem. Zadavatel, aniž by toto rozhodnutí Úřadu rozporoval, nepřizpůsobil tomuto rozhodnutí svůj postup v zadávacím řízení a reagoval až na pravomocné rozhodnutí Úřadu tak, že předmět plnění zadal v jednacím řízení bez uveřejnění s tím, že až po pěti měsících od uzavření smlouvy v jednacím řízení bez uveřejnění zadavatel zahájil nové zadávací řízení. Úřad v závěru napadeného rozhodnutí shrnul, že nebyly naplněny podmínky pro postup dle ust. § 23 odst. 4 písm. b) zákona, jelikož situace, ve které se zadavatel ocitl, byla zapříčiněna jeho vlastním pochybením při zadávání původní veřejné zakázky. Zadavatel byl prvostupňovým rozhodnutím informován o tom, že v původním zadávacím řízení pochybil a mohl předvídat, že pokud nebude dostatečně rychle reagovat, nebude schopen s ohledem na blížící se termín ukončení smlouvy s původním dodavatelem veřejnou zakázku zadat v otevřeném řízení. Jeho reakce na závěry Úřadu však byla nedostatečná. Tím, že zadavatel zadal veřejnou zakázku jedinému uchazeči v jednacím řízení bez uveřejnění, znemožnil ostatním dodavatelům možnost účasti v zadávacím řízení, což mohlo podstatným způsobem ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
10. Při posouzení závažnosti a následků správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona vzal Úřad v úvahu skutečnost, že zadavatel tím, že předmětnou veřejnou zakázku neoprávněně zadával v jednacím řízení bez uveřejnění, zamezil v účasti potenciálních dodavatelů v zadávacím řízení a zcela tak vyloučil soutěžní prostředí. Jedná se tedy o závažný správní delikt, neboť postupem zadavatele došlo k eliminaci základního účelu procesu zadávání veřejné zakázky, kterým je zajištění spravedlivé soutěže o cenu v souladu se základními principy zadávání vyplývajícími z ust. § 6 zákona. Úřad vzal v potaz polehčující okolnost, že v projednávaném případě zadavatel činí kroky k nápravě vzniklého stavu realizací zadávacího řízení, která by měla ukončit platnost smlouvy uzavřené v jednacím řízení bez uveřejnění.
11. Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl k ekonomické situaci zadavatele a uložil zadavateli pokutu ve výši 200 000,- Kč. Úřad posoudil výši uložené pokuty jako dostačující a při jejím ukládání akcentoval ve vztahu k zadavateli preventivní účinek uložené sankce.

### **III. Námitky rozkladu**

12. V zákonné lhůtě podal proti napadenému rozhodnutí zadavatel rozklad ze dne 21. 12. 2012, který byl Úřadu doručen téhož dne. V rozkladu zadavatel zdůrazňuje, že nadále trvá na své podrobné argumentaci sdělené Úřadu v rámci předmětného správního řízení a odkazuje na obsah těchto vyjádření. Zadavatel znovu shrnuje skutečnosti, které předcházely zadání veřejné zakázky a dospívá k závěru, že jednacím řízením bylo zahájováno za situace, kdy bylo stále v účinnosti předběžné opatření Úřadu, ze kterého vyplýval zákaz uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem (společností Institut pro testování a certifikaci, a. s.) a nebylo rozhodnuto o rozkladu podaném vybraným uchazečem. Zadavatel tedy nemohl odhadovat, kdy a s jakým výsledkem bude řízení skončeno, a tedy zda by mohl uzavřít smlouvu

s vybraným uchazečem, aniž by musel vypsát nové zadávací řízení nebo bude rozhodnutí Úřadu potvrzeno, zadávací řízení zrušeno a vyvstane potřeba zahájit nové zadávací řízení. Nadto zadavatel dodává, že byl v situaci, kdy účinnost stávající smlouvy na zajištění předmětu poptávaného plnění končila ke dni 30. 6. 2011.

13. Zadavatel namítá, že za těchto okolností neměl jinou možnost než zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění a oslovit stávajícího dodavatele. Zadavatel argumentuje tím, že jednacím řízení bez uveřejnění bylo zahájeno ještě předtím, než bylo zadavateli doručeno rozhodnutí předsedy Úřadu, kterým bylo otevřené zadávací řízení pravomocně zrušeno. Z tohoto důvodu zadavatel nesouhlasí s argumentem Úřadu, že zadavatel vznikl krajně naléhavého stavu způsobil svým konáním. Zadavateli není zřejmé, jakým způsobem měl přizpůsobit svůj postup nepravomocnému rozhodnutí a jakým způsobem měl postupovat v situaci, ve které se ocitl. Zadavatel se domnívá, že je povinností Úřadu konkretizovat, jakým způsobem mělo být v daném případě postupováno, a to s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem a specifikům poptávaných služeb.
14. Zadavatel v rozkladu odkazuje na Studii kontroly kvality pohonných hmot ze dne 10. 5. 2011, z níž vyplývá, že zadavatel neměl jinou možnost, než zahájit jednacím řízení bez uveřejnění. V této souvislosti zadavatel opakovaně uvádí, že pokud by veřejnou zakázku nezadal v jednacím řízení bez uveřejnění, došlo by fakticky k úplné absenci výkonu veřejné správy v oblasti kontroly kvality pohonných hmot, čímž by stát rezignoval na plnění svých zákonných funkcí.
15. V bodech 28. a 29. napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že zadavatel svým jednáním znemožnil ostatním dodavatelům možnost účasti v zadávacím řízení, což mohlo podstatným způsobem ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dále, že nelze vyloučit, že pokud by zadavatel dodržel postup stanovený zákonem, mohl obdržet nabídky i od jiných dodavatelů, kteří mohli zadavateli nabídnout výhodnější podmínky plnění. Zadavatel tuto argumentaci považuje za nedostatečnou a argumentuje tím, že Úřad se nemůže spokojit s konstatováním, že nelze vyloučit, že by zadavatel mohl obdržet další nabídky, ale je jeho povinností prokázat, kteří konkrétní dodavatelé byli v době, kdy zadavatel zadal předmětnou veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, schopni v požadovaném rozsahu a lhůtách tuto zakázku splnit. Zadavatel zdůrazňuje, že mu nebyl znám žádný jiný dodavatel, který by byl schopen požadované plnění zajistit vyjma společnosti Institut pro testování a certifikaci a. s., se kterou nebylo možné smlouvu uzavřít kvůli existenci předběžného opatření Úřadu.
16. Zadavatel zpochybňuje odůvodnění uložené sankce obsažené v napadeném rozhodnutí, které je dle jeho názoru příliš obecné. Dále zadavatel namítá, že Úřad dostatečně nepřihlédl ke skutečnosti, že dne 26. 11. 2012 bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek oznámení o zahájení otevřeného zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku. Zadavatel považuje výši uložené pokuty za neadekvátní za situace, kdy je z postupu zadavatele zřejmé, že již v minulosti činil a i nadále činí veškeré kroky k ukončení stávajícího smluvního vztahu.
17. Podáním označeným doplnění rozkladu ze dne 25. 4. 2013 zadavatel Úřadu sdělil, že dne 2. 4. 2013 bylo vydáno rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky v rámci otevřeného

zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku a že ke dni 3. 5. 2013 dojde k ukončení stávající smlouvy o kontrolní činnost a uzavření smlouvy nové vzešlé z otevřeného zadávacího řízení.

#### **IV. Závěry rozkladu**

18. Na základě v rozkladu uvedených skutečností zadavatel navrhl, aby předseda Úřadu rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil, příp. pokud neshledá důvody pro zrušení rozhodnutí a zastavení řízení, aby bylo upuštěno od uložení sankce nebo aby její výše byla snížena na částku nepřevyšující 10.000,- Kč.

#### **V. Řízení o rozkladu**

19. 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.

#### **VI. Stanovisko předsedy Úřadu**

20. 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 soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
21. Úřad svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S332/2012/VZ-23407/2012/514/PVé ze dne 11. 12. 2012 rozhodl správně a v souladu se zákonem, když dospěl k závěru, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona a uložil zadavateli pokutu. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

#### **VII. K námitkám rozkladu**

22. S námitkou zadavatele, že zadavatel neměl objektivně žádnou jinou možnost, než zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění a oslovit stávajícího dodavatele se Úřad vypořádal v bodu 17. a násl. napadeného rozhodnutí. V bodu 27. napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že „*podmínky pro postup podle ust. § 23 odst. 4 písm. b) zákona splněny nebyly, jelikož situace, ve které se zadavatel ocitl, byla zapříčiněna jeho vlastním pochybením při zadávání původní veřejné zakázky.*“ Úřad v napadeném rozhodnutí dále uvedl, že vzniku krajně naléhavého případu nesmí na straně zadavatele předcházet konání či opomenutí, které by zapříčinilo vznik tohoto stavu, anebo které by vznik takového případu zavinilo. K tomu uvádím, že není přípustné, aby zadavatel svůj postup v rozporu se zákonem odůvodnil skutečností, že mu nezbývalo jiné východisko, než veřejnou zakázku zadat v jednacím řízení bez uveřejnění. Zadavatel je povinen při zadání veřejné zakázky postupovat v souladu se zákonem a není oprávněn použít jednacím řízení bez uveřejnění v situaci, kdy se do časové tísně dostal svým zaviněním, tj. předchozím zadáním veřejné zakázky v rozporu se zákonem.

23. Zadavatel měl k dispozici informaci, že Úřad má pochybnosti o tom, zda zadavatel postupoval při předchozím zadání veřejné zakázky v souladu se zákonem, již ke dni 12. 8. 2010, kdy bylo zahájeno správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S303/2010/VZ. Rozhodnutím vydaným v předmětném správním řízení Úřad rozhodl o tom, že zadavatel nedodržel při zadávání výše uvedené veřejné zakázky postup podle § 6 zákona, když při vymezení místa plnění veřejné zakázky nedodržel zásadu zákazu diskriminace, a současně porušil § 44 odst. 1 zákona, když nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Jako opatření k nápravě postupu zadavatele Úřad podle § 118 odst. 1 zákona zadávací řízení zrušil. Zadavatel však nové zadávací řízení, které je předmětem tohoto správního řízení, zahájil až na základě výzvy k jednání ze dne 22. 6. 2011, tj. několik dní před ukončením smlouvy na zajištění předmětu plnění, jejíž účinnost končila ke dni 30. 6. 2011.
24. Tvrzení zadavatele, že Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, že zahájením jednacím řízení bez uveřejnění zadavatel reagoval až na pravomocné rozhodnutí Úřadu, kterým bylo původní otevřené zadávací řízení pravomocně zrušeno, se nezakládá na pravdě. Úřad v bodu 26. napadeného rozhodnutí konstatoval, že aniž by zadavatel rozporoval rozhodnutí Úřadu o zrušení původního zadávacího řízení, *„nepřizpůsobil tomuto rozhodnutí svůj postup v zadávacím řízení a reagoval až na pravomocné rozhodnutí Úřadu a to tak, že předmět plnění zadal v jednacím řízení bez uveřejnění.“* Z uvedeného tedy vyplývá, že zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem v rámci jednacím řízení bez uveřejnění až po nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým bylo původní zadávací řízení zrušeno. Tyto okolnosti však ničeho nemění na skutečnosti, že zadavatel s ohledem na zahájené správní řízení včas nezjistil svá pochybení, kterých se dopustil v původním zadávacím řízení a nepřizpůsobil tomu svůj postup při zadání veřejné zakázky. Významná je okolnost, že zadavatel teprve téměř po pěti měsících od uzavření smlouvy v jednacím řízení bez uveřejnění zahájil nové zadávací řízení na poptávaný předmět plnění. K ukončení nezákonně uzavřené smlouvy v jednacím řízení bez uveřejnění a k uzavření smlouvy nové vzešlé z otevřeného zadávacího řízení tedy došlo až ke dni 3. 5. 2013, tedy téměř po dvou letech poskytování plnění na základě neoprávněně uzavřené smlouvy.
25. V návaznosti na výše uvedené argumenty je potřeba odmítnout námitku zadavatele, že zadavatel vznik krajně naléhavého stavu, kdy bylo nutné zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, nezpůsobil svým konáním. Pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, nebylo by potřeba původní zadávací řízení zrušit rozhodnutím Úřadu a zadavatel by se nedostal do situace, která by ústila v zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění. K tomuto uzavírám, že zadavatel se dopustil dvojího porušení zákona, a to nejprve při původním zadání veřejné zakázky, které bylo zrušeno rozhodnutím Úřadu a poté nezákonným zadáním veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění. Zadavatel se nemůže dovolávat toho, že neměl jinou možnost, než veřejnou zakázku zadat v jednacím řízení bez uveřejnění, a to z toho důvodu, že porušení zákona při prvním zadání veřejné zakázky nemůže vést k tomu, že by zakládalo oprávnění zadavatele k zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění. Takový postup je v přímém rozporu se zákonem, který stanoví konkrétní podmínky, za nichž je možné jednacím řízení bez uveřejnění použít.

26. Rovněž je potřeba odmítnout názor zadavatele, že by Úřad byl povinen specifikovat, jakým konkrétním způsobem měl zadavatel postupovat poté, co porušil zákon. Úřad ve smyslu § 112 zákona vykonává dohled nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek, a to zejména tím, že rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem. Pokud dojde k závěru, že zákon byl porušen a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, předmětné zadávací řízení nebo jednotlivý úkon zadavatele zruší. Pokud již byla smlouva uzavřena, Úřad rozhodne o tom, že se zadavatel dopustil správního deliktu a uloží zadavateli pokutu. Úřad tedy nepochybil, pokud zadavateli neposkytl návod, jak měl v dané situaci postupovat.
27. V rámci další námitky zadavatel argumentuje tím, že s ohledem na složitost předmětné zakázky byla schopna předmět plnění poskytnout pouze společnost SGS Czech Republic s.r.o., neboť se společností Institut pro testování a certifikaci a.s. nebylo možné smlouvu uzavřít kvůli zákazu uloženému předběžným opatřením Úřadu a na trhu neexistovaly další subjekty, v jejichž možnostech by bylo plnit předmětnou veřejnou zakázku. Zadavatel tedy směřuje k oprávněnému použití jednacího řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Problematice zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění v situaci, kdy veřejná zakázka může být splněna pouze určitým dodavatelem dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, se věnuje rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 62/2010-367 ze dne 26. 4. 2012, který byl potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 43/2012-54 ze dne 11. 1. 2013. Nejvyšší správní soud v něm dospěl k závěru, že *„jednací řízení bez uveřejnění lze využít, pokud jsou důvody pro jeho použití objektivní, tedy nezávislé na vůli zadavatele. Není sporu o tom, že pokud by se zadavatel svým vlastním zaviněným postupem dostal do situace, kdy musel přidělit zakázku pouze jedné určité společnosti, porušil by tím zákon o veřejných zakázkách. Zadavatel se tak nemůže dovolávat existence pouhého jediného dodavatele schopného realizovat předmět veřejné zakázky, pakliže sám tento „stav exkluzivity“ vytvořil.“* Uvedený rozsudek Nejvyššího správního soudu tedy potvrzuje výše uvedené závěry, dle kterých nelze použít jednací řízení bez uveřejnění v situaci, kdy zadavatel svým neoprávněným postupem způsobil, že zakázku bylo možné zadat pouze jednomu dodavateli.
28. V daném případě je zřejmé, že nebyly naplněny předpoklady pro použití jednacího řízení bez uveřejnění. Na této skutečnosti nemůže nic změnit ani Studie kontroly kvality pohonných hmot ani okolnost, že v případě odložení plnění, které je předmětem veřejné zakázky, by došlo k absenci výkonu veřejné správy v oblasti kontroly kvality pohonných hmot.
29. Zadavatel dále namítá, že se Úřad dostatečně nevypořádal s vyhodnocením okolnosti, zda postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. K této námitce uvádím, že z dikce zákona vyplývá, že zadavatel se ve smyslu § 120 odst. 1 písm. a) zákona dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený zákonem, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku. Z uvedeného ustanovení tedy vyplývá, že postačí možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. V daném případě je zřejmé, že zakázku byla kromě společnosti SGS Czech Republic s.r.o. schopna splnit i společnost Institut pro testování a certifikaci a.s.,



jak sám zadavatel v rozkladu uvádí. Potvrzuje to i skutečnost, že nabídku této společnosti si zadavatel vybral v předchozím zadávacím řízení, které bylo Úřadem zrušeno. V této souvislosti opakovaně uvádím, že zaviněním zadavatele, konkrétně pochybením při zadání veřejné zakázky, došlo k situaci, kdy bylo v předchozím správním řízení Úřadem vydáno předběžné opatření, kterým byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem, společností Institut pro testování a certifikaci a.s. Zadavatel se tedy v rámci řízení o rozkladu nemůže dovolávat toho, že nebylo prokázáno, že postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, pokud by bylo možné uzavřít smlouvu pouze s jedním dodavatelem, a to z důvodu, že zadavateli byl uložen zákaz uzavřít smlouvu s druhým dodavatelem. Uložení zákazu uzavřít smlouvu vydáním předběžného opatření bylo zapříčiněno protizákonným postupem zadavatele v původním zadávacím řízení, K uvedenému dodávám, že v době, kdy došlo k uzavření smlouvy v jednacím řízení bez uveřejnění dne 29. 6. 2011, již bylo původní zadávací řízení zrušeno rozhodnutím Úřadu, které nabylo právní moci dne 24. 6. 2011. K témuž dni pozbylo platnosti zmiňované předběžné opatření, jímž byl uložen zákaz uzavřít smlouvu a dodavatel Institut pro testování a certifikaci a.s. se mohl rovněž ucházet o veřejnou zakázku a není vyloučeno, že by podal výhodnější nabídku.

30. V závěru rozkladu zadavatel namítá, že se Úřad v napadeném rozhodnutí nedostatečně zabýval odůvodněním uložené sankce, když nepřihlédl k závažnosti správního deliktu, k jeho následkům, k okolnostem, za nichž byl spáchán a k relevantním polehčujícím okolnostem. Dle názoru zadavatele Úřad dostatečně nepřihlédl ke skutečnosti, že dne 26. 11. 2012 bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek oznámení o zahájení otevřeného zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku. Zadavatel dále namítá, že Úřad se nevypořádal s kritériem způsob spáchání správního deliktu, když jej ztotožnil s okolnostmi, za nichž byl delikt spáchán. Námitky zadavatele směřující proti uložené sankci je potřeba odmítnout s ohledem na následující skutečnosti. Závažnost správního deliktu se posuzuje podle způsobu spáchání správního deliktu, jeho následků a okolností, za nichž byl spáchán. Jde tedy o pojmy, jež lze podřadit pojmu závažnost správního deliktu. Úřad ve výrokové části napadeného rozhodnutí popsal, jakým způsobem se zadavatel dopustil správního deliktu, když uvedl, že zadavatel se dopustil správního deliktu tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, když veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. b) zákona, přičemž výše uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel smlouvu s vybraných uchazečem. V části odůvodnění napadeného rozhodnutí týkající se uložené sankce bylo na způsob, jakým se zadavatel dopustil správního deliktu, odkazováno. Zároveň jsou v napadeném rozhodnutí popsány následky spáchaného správního deliktu spočívající v zamezení účasti potenciálních dodavatelů v zadávacím řízení, které vedlo k omezení soutěžního prostředí. K okolnostem, za nichž byl správní delikt spáchán Úřad v bodu 40. napadeného rozhodnutí uvedl, že „*v projednávaném případě z obdržených podkladů vyplývá, že zadavatel činí kroky k nápravě vzniklého stavu realizací zadávacích řízení, která by měla ukončit platnost smlouvy uzavřené v JŘBU*“. Zároveň tuto skutečnost Úřad posoudil jako polehčující okolnost. Na základě uvedených skutečností uzavírám, že Úřad výši uložené pokuty náležitě odůvodnil.

### VIII. Závěr

31. Po zvážení všech aspektů dané věci jsem dospěl k závěru, že Úřad postupoval v souladu se zákonem, když rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, když nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel již uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem. Za spáchání uvedeného správního deliktu byla zadavateli uložena pokuta, jejíž výši považuji za přiměřenou.
32. Vzhledem k výše uvedenému jsem rozhodl 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:

Česká obchodní inspekce, Štěpánská 567/15, 120 00 Praha 2

### Vypraveno dne:

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