



UOHSX005ARI0

PŘESEDÁ ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R95/2012/VZ-21134/2013/310/PMo

Brno 31. října 2013

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 16. 4. 2012, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 17. 4. 2012 zadavatelem –

- **Správou státních hmotných rezerv**, IČ 48133990, se sídlem Šeříková 1/616, 150 85 Praha 5,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4. 4. 2012, č. j. ÚOHS-S299/2011/VZ-14780/2011/510/HOd,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném do 31. 12. 2009, zadavatelem **v souvislosti s pořízením a provozem systému odběrových karet**, jehož dalším účastníkem správního řízení je vybraný uchazeč –

- **obchodní společnost ČEPRO, a. s.**, IČ 60193531, se sídlem Dělnická 213/12, 170 04 Praha 7,

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 4. 4. 2012, č. j. ÚOHS-S299/2011/VZ-14780/2011/510/HOd,

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Správa státních hmotných rezerv, IČ 48133990, se sídlem Šeříková 1/616, 150 85 Praha 5 (dále jen „**zadavatel**“), dne 5. 12. 1989 uzavřel se společností ČEPRO, a. s., IČ 60193531, se sídlem Dělnická 213/12, 170 04 Praha 7 (dále jen „**vybraný uchazeč**“), smlouvu o ochraňování federálních hmotných rezerv č. 40/89 ze dne 5. 12. 1989 (dále jen „**smlouva**“), jejímž předmětem je ochraňování hmotných rezerv automobilových benzinů, motorových naft a leteckých petrolejů.
2. Podle článku VIII. dodatku č. 29 ze dne 31. 12. 2009 k uvedené smlouvě se smluvní strany „*dohodly, že výše ceny za manipulaci s pohonnými hmotami činí pro ukladatele (zadavatele) 190,- Kč/m³. Tato cena rovněž platí pro vyskladnění zásob HR Armádě České republiky. Při vyskladnění HR třetím stranám uhradí ukladatel ochraňovateli (tj. vybranému uchazeči – pozn. Úřadu) cenu ve výši 220,- Kč/m³, pokud podmínkou vyskladnění nebude povinnost třetí strany uzavřít smlouvu o výši ceny za manipulaci s ochraňovatelem. Výše poplatků za manipulaci se shodně použije při manipulaci se zásobami ukladatele dle čl. V. odst. 9“.* Dodatkem č. 31 ze dne 1. 7. 2010 ke smlouvě bylo za stávající text článku VIII. doplněno: „*Za manipulaci s pohonnými hmotami vyskladňovanými prostřednictvím krizových odběrových karet SSHR ukladatel uhradí ochraňovateli sazbu 300,- Kč/m³ + platná DPH“.*
3. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, obdržel dne 1. 12. 2010 návrh na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v souvislosti se zajištěním dodávek pohonných hmot prostřednictvím odběrových karet a s tím spojeným zajištěním vydávání a systému provozu a správy těchto karet (dále jen „**veřejná zakázka**“). Předmětné správní řízení vedené pod spisovou značkou ÚOHS-S474/2010/VZ (dále jen „**původní správní řízení**“) bylo rozhodnutím č. j. ÚOHS-S474/2010/VZ-4747/2011/510/HOd ze dne 28. 7. 2011 zastaveno, neboť navrhovatel – obchodní společnost CCS Česká společnost pro platební karty s. r. o., IČ 27916693, se sídlem Chlumčanského 497/5, 180 00

¹ Pozn.: 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.

Praha 8 – Libeň, nebyl osobou oprávněnou pro podání návrhu. Po přezkoumání předložené dokumentace však Úřad získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem při pořízení a zajištění provozu systému odběrových karet. Dne 1. 8. 2011, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno účastníkům řízení, Úřad zahájil předmětné správní řízení z moci úřední.

II. Napadené rozhodnutí

- Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 4. dubna 2012 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S299/2011/VZ-14780/2011/510/HOd (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), v jehož výroku I. konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že veřejnou zakázku nezadal v některém ze zadávacích řízení uvedených v ustanovení § 21 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu. Ve výroku II. Úřad uložil zadavateli za spáchání tohoto správního deliktu podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 40 000 Kč.

Vyjádření zadavatele

- Dne 11. 8. 2011 Úřad obdržel vyjádření zadavatele, v němž vyjádřil nesouhlas s tím, jak Úřad v souvislosti s vymezením předmětu (a tedy i předpokládané hodnoty veřejné zakázky) v oznámení o zahájení správního řízení (dále jen „**oznámení o zahájení SŘ**“) zhodnotil tzv. manipulační poplatky, účtované vybraným uchazečem za vyskladnění pohonných hmot. Zadavatel uvedl, že při jakémkoli vyskladnění ze skladovacího systému vybraného uchazeče hradí klienti (tedy i zadavatel) manipulační poplatky, které jsou standardně účtovány na základě Smlouvy o poskytování služeb při nakládání s minerálními oleji. Doplnil, že do předpokládané hodnoty veřejné zakázky není možné zahrnovat poplatky (190 Kč za každý m³ vyskladněných pohonných hmot), které je zadavatel povinen hradit vybranému uchazeči v každém případě – nezávisle na tom, zda bude zboží vyskladněno prostřednictvím karetního systému. Dále zpochybnil to, že předmětem veřejné zakázky byla mimo jiné dodávka 45 000 kusů odběrových karet včetně poskytnutí služby spočívající v zajištění jejich provozu vybraným uchazečem.
- Zadavatel vyjádřil nesouhlas s konstatováním Úřadu obsaženým v oznámení o zahájení SŘ ohledně předpokládané hodnoty veřejné zakázky ve výši 4 555 240 Kč, protože při výpočtu této částky Úřad vycházel z počtu 45 000 kusů odběrových karet, které však zadavatel pro účely testovacího provozu pořídit nechtěl. Tuto částku vyčíslil na základě opakovaných požadavků Úřadu, a to navíc se svými zásadními připomínkami, a zadavatel neuzavřel žádnou smlouvu ve smyslu ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona. S ohledem na průměrnou výši manipulačních poplatků za odebrané pohonné hmoty prostřednictvím jedné karty za jeden kalendářní měsíc lze podle zadavatele předpokládanou hodnotu veřejné zakázky vyčíslit na částku 1 416 960 Kč. I tento výpočet je však výpočtem čistě hypotetickým, a to s ohledem na to, že v tomto případě se nejedná o veřejnou zakázku na dobu neurčitou, ani o veřejnou zakázku, jejíž trvání nelze přesně vymežit. To vyplývá ze skutečnosti, že zadavateli byl vládou ČR pro přípravu systému stanoven konečný termín do 30. 9. 2010. Z hlediska určení předmětu veřejné zakázky je dle zadavatele jeho vyjádření uveřejněné na jeho internetových

stránkách dne 19. 10. 2010 zcela irelevantní, neboť tato mediální prezentace nemění nic na tom, že další rozvoj karetního systému bude záviset na rozhodnutí vlády ČR, a nikoliv zadavatele.

7. Na základě výše uvedeného zadavatel uzavřel, že v souvislosti s přípravou testovacího provozu se nedopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, neboť se od počátku jednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu ve smyslu § 12 odst. 3 zákona s tím, že Úřad není příslušný přezkoumávat veřejnou zakázku na testovací provoz 12 000 karet, neboť se jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu a k realizaci veřejné zakázky na dodávku 33 000 kusů karet zadavatel neobdržel potřebný pokyn vlády ČR. Následně poukázal na materiál „Informace o stavu přípravy karetního systému Správy státních hmotných rezerv pro odběr pohonných hmot“, který byl dne 13. 7. 2011 projednán vládou ČR. Zadavatel zdůraznil, že tento materiál plně dokládá tvrzení, že v případě rozhodnutí vlády o použití systému odběrových karet pro ústřední orgány státní správy, bude nutné zahájit provoz nového systému, resp. vyhlásit příslušná výběrová řízení v souladu se zákonem, přičemž případný nový systém nelze jakkoliv spojovat s ukončeným zkušebním systémem odběrových karet, který je předmětem tohoto správního řízení.

Další relevantní skutečnosti

8. V rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad dále uvedl ve vztahu k předmětné problematice následující. Z postupu zadavatele, kdy prováděl testovací provoz odběrových karet (testovací provoz probíhal od poloviny roku 2009 do dubna 2011), dovodil, že zadavatel dosavadním postupem deklaroval přípravu karetního systému pro jeho další rozvoj a provedl úkony směřující k dalšímu využití systému odběrových karet. To potvrzuje informace zadavatele ze dne 19. 10. 2010, dle níž *„Z výsledků testovacího provozu vyplývá, že systém je plně funkční pro provoz za krizových stavů a lze jej použít i mimo krizové stavy pro potřeby všech složek IZS, případně i ostatních subjektů státní správy pro provoz jejich vozového parku“*. Podle Úřadu zadavatel již před zahájením testovacího provozu odběrových karet v roce 2009 předpokládal pořízení 45 000 kusů odběrových karet a současně v tomto roce začal objednávat odběrové karty od vybraného uchazeče, což potvrzuje, že pro plnění veřejné zakázky vybral vybraného uchazeče, který dodáním počátečního počtu karet k datu 14. 5. 2009 (jednalo se o počet 2 000 kusů) zahájil poskytování plnění. Pokud zadavatel požadoval od vybraného uchazeče provedení testovacího provozu, bylo jeho záměrem ověřit funkčnost jím dodávaného systému pro další použití v budoucnu. Je tak nepochybné, že záměrem zadavatele bylo celou dodávku v počtu 45 000 kusů odběrových karet, včetně systému jejich provozu, zajistit od vybraného uchazeče. Dodávku 45 000 kusů karet včetně zajištění systému jejich provozu, je proto nutné považovat za jednu veřejnou zakázku, a to i přesto, že zadavatel dosud nepořídil 33 000 kusů odběrových karet. Zadavatel již totiž provedl výběr dodavatele celého plánovaného počtu pořizovaných odběrových karet (tedy 45 000 kusů) – vybraného uchazeče, a to právě tím, že od tohoto dodavatele začal odebírat služby v podobě testovacího provozu systému odběrových karet.
9. K otázce výše předpokládané hodnoty veřejné zakázky Úřad uvedl, že při stanovení její předpokládané hodnoty je nutné sečíst všechny náklady, které s předmětnou dodávkou

souvisí, tedy platby za samotné karty, dále za jejich grafický návrh, personalizaci, obal, a rovněž manipulační poplatky, jež jsou přímo spojeny s čerpáním pohonných hmot prostřednictvím odběrových karet. Nadto je nutné oddělit část, o níž byl navýšen manipulační poplatek za vyskladnění pohonných hmot v důsledku použití odběrových karet. Podle Úřadu je předpokládaná hodnota veřejné zakázky tvořena: a) *cenou za pořízení 45 000 kusů karet* (zahrnující náklady na zpracování grafického návrhu, personalizace a obalu atd.) – tedy součtem částek za pořízení 2 000, 10 000 a 33 000 kusů karet (58 600 Kč + 150 000 Kč + 450 000 Kč), který činí 658 600 Kč bez DPH; a b) *manipulačními poplatky spojenými s použitím 45 000 kusů odběrových karet* – při výpočtu těchto manipulačních poplatků je nutné vyjít z jejich celkové výše, kterou je třeba vypočítat jako součin počtu odběrových karet, počtu 48 měsíců a průměrné výše manipulačních poplatků za 1 kartu za 1 měsíc (45 000 x 48 x 2,46), jehož výsledkem je částka 5 313 600 Kč. Tuto hodnotu je nutno snížit o částku, která je za vyskladnění pohonných hmot vždy hrazena. Jelikož na náklady přímo spojené s použitím karty připadá 37 % celkového manipulačního poplatku, činí částka za manipulační poplatky přímo spojené s použitím 45 000 kusů odběrových karet 1 966 032 Kč bez DPH. Na základě vstupních údajů a podkladů poskytnutých zadavatelem tak představuje předpokládaná hodnota veřejné zakázky, v počtu 45 000 kusů odběrových karet, celkovou částku ve výši 2 624 632 Kč bez DPH.

10. K otázce, zda se jedná o veřejnou zakázku, kterou byl zadavatel povinen zadat v zadávacím řízení ve smyslu relevantních ustanovení zákona, Úřad uvedl, že byly naplněny znaky veřejné zakázky podle § 7 odst. 1 zákona, tedy předmět a úplatnost (předmětem veřejné zakázky je poskytnutí služeb, jejichž zajištění požadoval zadavatel a úplatnost je naplněna v důsledku plateb za dodávku odběrových karet, personalizaci, obal atd. a za část manipulačních poplatků hrazených v přímé souvislosti s použitím odběrových karet) a současně předpokládaná hodnota veřejné zakázky dosahuje celkové částky ve výši 2 624 632 Kč bez DPH, tudíž se jedná o podlimitní veřejnou zakázku dle § 12 odst. 1 zákona, kterou je zadavatel povinen zadat v některém ze zadávacích řízení v souladu se zákonem. Výběru dodavatele nepředcházelo transparentní zadávací řízení, které by objektivně dokládalo, že právě vybraný uchazeč nabízí nejlepší podmínky pro poskytování předmětného plnění. Ve vztahu k otázce zrušení dodatku č. 31 ke smlouvě, kterým byl zrušen manipulační poplatek za manipulaci s pohonnými hmotami vyskladňovanými prostřednictvím krizových odběrových karet, Úřad uvedl, že tento úkon nemůže mít vliv na výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky, neboť tuto hodnotu je zadavatel povinen vyčíslit již před zahájením zadávání veřejné zakázky. Zadavatel dodatek zrušil až po zahájení plnění veřejné zakázky, a proto nemohla tato skutečnost ovlivnit výši její předpokládané hodnoty, a tudíž ani povinnost zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení dle zákona.
11. V souvislosti s otázkou uložení pokuty vzal Úřad při posouzení závažnosti deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona v úvahu to, že přestože zadavatel obdržel dopisem (ze dne 12. 11. 2010) v dané věci námitky (podané společností CCS Česká společnost pro platební karty s. r. o., IČ 27916693, se sídlem Chlumčanského 497/5, 180 00 Praha 8 – Libeň), nepřijal žádné opatření k nápravě nezákonného stavu. Úřad dále přihlédl ke skutečnosti, že zadavatel čerpá dané plnění neprůhledným způsobem, kdy není zřejmé, za jakou částku budou zadavateli případně prodávány další odběrové karty, přičemž není zcela jasné, jakým

způsobem jsou hrazeny náklady na manipulaci s pohonnými hmotami v důsledku použití odběrových karet (když bylo dodatkem č. 33 ze dne 23. 3. 2011 ke smlouvě v textu článku VIII. vypuštěno: „Za manipulaci s pohonnými hmotami vyskladňovanými prostřednictvím krizových odběrových karet SSHR ukladatel uhradí ochraňovateli sazbu 300,- Kč/m³ + platná DPH“). Tato neprůhlednost vychází zejména z toho, že pro účely zajištění systému odběrových karet zadavatel neuzavřel transparentní smlouvu, z níž by vyplývaly všechny podmínky poskytování služeb. Při vyměření výše pokuty vzal Úřad v úvahu částku, jež byla vybranému uchazeči vyplacena dle doložených daňových dokladů do 18. 5. 2011 (do data splatnosti daňového dokladu za manipulační poplatky za duben roku 2011), která činí 513 633 Kč bez DPH (208 600 Kč za nákup + 305 033 Kč za manipulační poplatky). Částku za manipulační poplatky, která je součástí uvedené hodnoty, je však nutno snížit o částku, kterou by bylo nutné zadavatelem platit vždy, bez ohledu na použití odběrové karty. Jelikož v částce za manipulační poplatky s použitím odběrové karty jsou zahrnuty náklady na použití odběrové karty ve výši 37 %, je patrné, že pouze 37 % z hodnoty 305 033 Kč (tedy částka 112 850 Kč) tvoří náklady v důsledku použití odběrových karet – výsledná částka tedy činí 321 450 Kč.

III. Námitky rozkladu

12. Dne 16. 4. 2012 podal zadavatel proti výše uvedenému rozhodnutí rozklad, který byl Úřadu doručen dne 17. 4. 2012, tedy v zákonem stanovené lhůtě.
13. Zadavatel v rozkladu v první řadě vyjadřuje nesouhlas se závěrem Úřadu, že se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že veřejnou zakázku na pořízení a provoz systému odběrových karet nezadal v některém ze zadávacích řízení uvedených v ustanovení § 21 zákona. Následně zpochybňuje vymezení předmětu veřejné zakázky, tak jak ji vymezil Úřad v napadeném rozhodnutí, když vyšel ze závěru, že *„dodávku 45.000 kusů odběrových karet včetně zajištění systému jejich provozu, je nutno považovat za jednu veřejnou zakázku, a to i přesto, že zadavatel dosud nepořídil 33.000 kusů odběrových karet“*. V této souvislosti uvádí, že pro účely testovacího provozu nikdy nezamýšlel pořídit 45 000 kusů odběrových karet. Tento počet odběrových karet byl dle zadavatele počtem maximálním, a to pouze pro případ, že systém odběrových karet bude, po vyhodnocení testovacího provozu, schválen vládou ČR, a bude využíván všemi příslušnými ústředními orgány. Teprve v případě pokynu vlády ČR bude zadavatelem vyhlášeno zadávací řízení s konkrétními zadávacími podmínkami, kdy zadavatel bude oslovovat a poptávat více dodavatelů, kteří budou schopni plnit předmět veřejné zakázky. Doplnuje, že v žádném případě nepůjde o pokračování dosavadní smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem, neboť v případě kladného rozhodnutí vlády ČR bude nutné vyhlásit více veřejných zakázek na jednotlivé služby, na kterých je systém odběrových karet založen (správa odběrových karet a jejich systémová podpora, logistika odebraných pohonných hmot, zajištění výdeje pohonných hmot na čerpacích stanicích atd.).
14. Zadavatel dále nesouhlasí s vyšší předpokládané hodnoty veřejné zakázky, kterou Úřad stanovil v napadeném rozhodnutí, když dle zadavatele se v daném případě nejednalo o veřejnou zakázku na dobu neurčitou, ani o veřejnou zakázku, jejíž trvání nelze přesně

vymezit, neboť zadavateli byl vládou ČR pro přípravu systému stanoven konečný termín do 30. 9. 2010, který byl sice následně z technických důvodů prodloužen, ale vždy se jednalo o termín konečný. Následně zadavatel uvádí, že celková částka, kterou vynaložil na testovací provoz, činí 513 632,54 Kč, přičemž na pořízení odběrových karet vynaložil celkem částku ve výši 208 600 Kč a za manipulační poplatky vynaložil částku ve výši 305 032,54 Kč. V dané souvislosti doplňuje, že se v tomto případě jednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu ve smyslu ustanovení § 12 zákona, když provoz systému odběrových karet byl pouze testovacím provozem, jehož účelem bylo navržení systému odběrových karet a důkladné prověření jeho funkčnosti.

Závěr rozkladu

15. Na základě shora uvedených skutečností zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil, neboť se nedopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

IV. Řízení o rozkladu

16. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí dle § 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 věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

Stanovisko předsedy Úřadu

17. 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.
18. Úřad tím, že ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-S299/2011/VZ-14780/2011/510/HOd ze dne 4. 4. 2012 konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona (tím, že veřejnou zakázku nezadal v některém ze zadávacích řízení uvedených v ustanovení § 21 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem), a tím, že uložil zadavateli za spáchání tohoto správního deliktu dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 40 000 Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

K námitkám rozkladu

19. Pokud se jedná o námitku zadavatele, v rámci které vyjadřuje nesouhlas se závěrem Úřadu, že se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona (tím, že veřejnou zakázku na pořízení a provoz systému odběrových karet nezadal v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 21 zákona), a v rámci které zpochybňuje vymezení předmětu veřejné zakázky, tak jak ji vymezil Úřad v napadeném rozhodnutí, když vyšel ze závěru, že dodávku 45 000 kusů odběrových karet včetně zajištění systému jejich provozu je nutné považovat za jedinou veřejnou zakázku, a to i přesto, že zadavatel dosud nepořídil 33 000 kusů odběrových karet

s tím, že pro účely testovacího provozu nikdy nezamýšlel pořídit 45 000 kusů odběrových karet, je třeba uvést následující. Skutečnost, že zadavatel již před zahájením testovacího provozu předpokládal pořízení celkem 45 000 kusů odběrových karet, je zřejmá mimo jiné z obsahu stanoviska zadavatele ze dne 14. 1. 2011, které předložil v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S474/2010/VZ. V tomto stanovisku zadavatel mimo jiné uvedl, že v případě schválení karetního systému pro odběr pohonných hmot vládou ČR je předpokládaný počet potřebných karet odhadován maximálně na 45 tis. kusů. Jak jsem si dále ověřil ve spisové dokumentaci, na žádost o sdělení, jaký počet odběrových karet předpokládal pořídit před zahájením testovacího provozu karetního systému, zadavatel (opětovně) odpověděl, že předpokládaný počet karet je odhadován na 45 000 kusů s tím, že tento počet vychází z dotazu zadavatele z listopadu 2005 adresovaného na organizační složky státu se žádostí o sdělení počtu užívaných vozidel. V této souvislosti prvostupňový orgán správně dovodil, že úmyslem zadavatele bylo nalézt dodavatele, který zadavateli bude poskytovat systém odběrových karet, přičemž z jednání zadavatele před zahájením testovacího provozu je patrné, že si byl vědom, že bude potřebovat pravděpodobně 45 000 kusů karet.

20. V daném kontextu je dále třeba se ztotožnit s konstatováním Úřadu obsaženým v bodě 29. odůvodnění napadeného rozhodnutí, dle něhož *„Pro účely stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky je přitom nepodstatné, že nebylo zcela jisté, zda zadavatel pořídí skutečně celý počet 45 000 kusů odběrových karet“*. To, že zadavatel dosavadním postupem deklaroval přípravu karetního systému pro jeho další rozvoj, a provedl úkony směřující k dalšímu využití systému odběrových karet, lze dovodit z postupu zadavatele, kdy od poloviny roku 2009 prováděl testovací provoz odběrových karet (testovací provoz měl být podle vyjádření zadavatele ze dne 23. 3. 2011 ukončen ke dni 30. 4. 2011) a současně informoval Bezpečnostní radu státu o stavu přípravy karetního systému zadavatele pro odběr pohonných hmot. Tato skutečnost pak vyplývá i z informace zadavatele (ze dne 19. 10. 2010), podle níž *„z výsledků testovacího provozu vyplývá, že systém je plně funkční pro provoz za krizových stavů a lze jej použít i mimo krizové stavy pro potřeby všech složek IZS, případně i ostatních subjektů státní správy pro provoz jejich vozového parku“*.
21. Na základě výše uvedeného je ve vztahu k předmětné námitce nezbytné uvést, že zadavatel při koupi zbývajících 33 000 kusů odběrových karet nehodlal postupovat v zadávacím řízení podle zákona. Jak jsem si dále ověřil ve spisové dokumentaci, to, že zadavatel hodlá zakoupit 33 000 kusů předmětných karet, vyplývá z jeho vyjádření ze dne 1. 3. 2011, které předložil v rámci správního řízení před Úřadem, vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S474/2010/VZ. Zde zadavatel mimo jiné konstatoval, cit.: *„Zbývá tedy pořídit maximálně 33 tis. ks odběrových karet v celkové předpokládané hodnotě max. 450 000,- Kč bez DPH, přičemž tato cena je cenou za komplexní službu tj. za výrobu karet včetně obalu a jejich personalizaci“*. Ve výše zmíněném stanovisku ze dne 14. 1. 2011 zadavatel dále poukázal na to, že předmětné plnění nemusí být zadáno v zadávacím řízení dle zákona z důvodu úplatného převodu zboží mezi organizačními složkami státu podle zákona č. 219/2000 Sb. S ohledem na výše uvedené je tedy zcela zřejmé, že zadavatel již před zahájením testovacího provozu karet (v roce 2009) předpokládal pořízení 45 000 kusů těchto karet a v témže roce začal objednávat karty od vybraného uchazeče. To potvrzuje skutečnost, že pro plnění veřejné

zakázky vybral vybraného uchazeče, který zahájil poskytování plnění ke dni 14. 5. 2009 (v počtu 2 000 kusů karet). Předmětná námitka zadavatele vznesená v rozkladu proto nemůže obstát s tím, že dodávku 45 000 kusů karet (včetně zajištění systému jejich provozu) je nutné považovat za jedinou veřejnou zakázku, přestože zadavatel dosud nepořídil 33 000 kusů odběrových karet.

22. Ve vztahu k dalšímu tvrzení zadavatele, v rámci něhož zpochybňuje výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky, kterou Úřad stanovil v napadeném rozhodnutí, když se nejednalo o veřejnou zakázku na dobu neurčitou, ani o veřejnou zakázku, jejíž trvání nelze přesně vymezit (neboť zadavateli byl vládou ČR stanovený konečný termín do 30. 9. 2010 pro přípravu systému z technických důvodů prodloužen, ale vždy se jednalo o termín konečný), je třeba uvést následující. Z písemných podkladů předložených zadavatelem v průběhu správního řízení před prvostupňovým orgánem nevyplývá jakékoliv časové omezení pro odběr předmětných karet. Nadto zdůrazňuji, že termín 30. 9. 2010, který byl podle zadavatele stanoven vládou ČR pro přípravu systému odběrových karet, není datem, k němuž mělo být plnění podle původních předpokladů ukončeno a v důsledku toho nepředstavuje a nemůže představovat omezení doby trvání předmětné veřejné zakázky. V tomto kontextu se ztotožňuji s bodem 38. odůvodnění napadeného rozhodnutí, přičemž výše uvedená námitka zadavatele jako nedůvodná nemůže obstát.
23. Pokud se jedná o námitku zadavatele, v rámci které podotýká, že celková částka, kterou vynaložil na testovací provoz, činí 513 632,54 Kč, přičemž na pořízení odběrových karet vynaložil částku 208 600 Kč a za manipulační poplatky vynaložil 305 032,54 Kč, je třeba uvést následující. V daném případě se nejedná o předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. Ve smyslu ustanovení § 13 odst. 1 zákona se předpokládanou hodnotou veřejné zakázky rozumí zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky, který je zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením. Jak bylo uvedeno v bodě 33. odůvodnění napadeného rozhodnutí, „*v daném případě nelze oddělit testovací a ostrý provoz, neboť tyto provozování na sebe bezprostředně navazují, smyslem testování je ověření funkčnosti systému odběrových karet dodávaného společností ČEPRO, a. s., a tudíž spolu testovací a ostrý provoz úzce souvisí*“. Při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky tak zadavateli svědčila povinnost vycházet ze součtu hodnot týkajících se testovacího i ostrého provozu. Při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na dodávku odběrových karet, jejich správu a provoz, je nutno sečíst všechny náklady, které s předmětnou dodávkou souvisejí – jedná se o platby za samotné karty, za jejich grafický návrh, personalizaci, obal, a rovněž i o manipulační poplatky, které jsou přímo spojeny s čerpáním pohonných hmot prostřednictvím odběrových karet. Nadto je zřejmé, že v manipulačních poplatcích musí být nutně zahrnuty náklady spojené se zajištěním systému odběrových karet, jelikož činnost spočívající v provozu systému těchto karet vyžaduje náklady a tyto náklady ze své podstaty musí být v ceně účtované zadavateli promítnuty.
24. Nadto je třeba uvést, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky je tvořena součtem ceny za pořízení 45 000 kusů odběrových karet (ve výši 658 600 Kč bez DPH) a manipulačních poplatků spojených s použitím všech 45 000 odběrových karet (ve výši 1 966 032 Kč bez

DPH). Úřad tedy v bodě 37. odůvodnění napadeného rozhodnutí učinil správný závěr, že předpokládaná hodnota této veřejné zakázky činí částku ve výši 2 624 632 Kč bez DPH. Z výše uvedeného důvodu je tedy nezbytné označit hodnoty uvedené zadavatelem v rozkladu v dané věci za zcela bezpředmětné, přičemž v důsledku toho neobstojí ani tato námitka vznesená zadavatelem v rozkladu.

25. Pokud se jedná o související námitku zadavatele, podle které se jednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu dle § 12 zákona (když provoz systému odběrových karet byl pouze testovacím provozem, jehož účelem bylo navržení systému odběrových karet a důkladné prověření jeho funkčnosti), je třeba uvést následující. Jak je uvedeno v ustanovení § 12 odst. 3 zákona (resp. v jeho znění účinném do 31. 12. 2009), „*Veřejnou zakázkou malého rozsahu se rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty*“. V daném případě dosahuje předpokládaná hodnota veřejné zakázky částky 2 624 632 Kč bez DPH. Jedná se tedy o podlimitní veřejnou zakázku ve smyslu ustanovení § 12 odst. 2 zákona, kterou je zadavatel povinen zadat v některém ze zadávacích řízení v souladu se zákonem. Na základě výše uvedených skutečností a rovněž na základě stanovisek zadavatele je tak zcela zřejmé, že zadavatel před zahájením poskytování požadovaného plnění nepostupoval podle zákona, neboť veřejnou zakázku na uvedené služby nezadal v některém, zákonem stanoveném, zadávacím řízení uvedeném v ustanovení § 21 zákona, přičemž se v daném případě nejedná o veřejnou zakázku malého rozsahu, jak zadavatel namítá v rozkladu. Předmětná námitka zadavatele proto v žádném případě nemůže obstát.

V. Závěr

26. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, 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 které by bylo nutno napadené 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:

1. Správa státních hmotných rezerv, Šeříková 1/616, 150 85 Praha 5
2. ČEPRO, a. s., Dělnická 213/12, 170 04 Praha 7

Vypraveno dne:

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