



UOHSX004FUMJ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S332/2012/VZ-23407/2012/514/PVé

V Brně dne 11. prosince 2012

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 15. 6. 2012 z moci úřední, jehož účastníky jsou

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

ve věci možného spáchání správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem při uzavření smlouvy ve veřejné zakázce „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,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Česká republika – Česká obchodní inspekce, IČ 00020869, se sídlem Štěpánská 567/15, 120 00 Praha 2 – se dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v ust. § 21 odst. 2 citovaného zákona, když veřejnou zakázku „Provádění laboratorních zkoušek a rozborů vzorků pohonných hmot“ zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ust. § 23 odst. 4 písm. b) citovaného zákona, přičemž výše uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Česká republika – Česká obchodní inspekce, IČ 00020869, se sídlem Štěpánská 567/15, 120 00 Praha 2 – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 200 000,– Kč (dvě stě tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

1. Česká republika – Česká obchodní inspekce, IČ 00020869, se sídlem Štěpánská 567/15, 120 00 Praha 2 (dále jen „zadavatel“), zahájila na základě výzvy k jednání ze dne 22. 6. 2011 jednacím řízením bez uveřejnění (dále také jen „JŘBU“) podle ust. § 23 odst. 4 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), 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 v předmětné veřejné zakázce si Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) od zadavatele vyžádal veškerou dokumentaci související se zadáním předmětné veřejné zakázky. Z obdržené dokumentace Úřad zjistil následující skutečnosti.

Zadávací řízení

3. Zadavatel zahájil veřejnou zakázku „Provádění laboratorních zkoušek a rozborů vzorků pohonných hmot“ v jednacím řízení bez uveřejnění podle ust. § 23 odst. 4 písm. b) zákona na základě výzvy k jednání ze dne 22. 6. 2011. Na základě provedeného jednacím řízení bez uveřejnění rozhodl zadavatel dne 27. 6. 2011 o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče SGS Czech Republic, s.r.o., IČ 48589241, se sídlem K Hájkům 1233/2, 155 00 Praha 5 (dále jen „vybraný uchazeč“). Dne 29. 6. 2011 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem smlouvu č. 597/2011 na realizaci předmětu veřejné zakázky.

Průběh správního řízení

4. Vzhledem k tomu, že Úřad na základě posouzení dokumentace o šetřené veřejné zakázce získal pochybnosti, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když předmětnou veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, resp. zda byly naplněny podmínky pro jeho použití, zahájil správní řízení z moci úřední.
5. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.
6. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníku řízení dopisem č. j. ÚOHS-S332/2012/VZ-10812/2012/540/PVé ze dne 15. 6. 2012, v němž seznámil účastníka řízení s výše uvedenými skutečnostmi. Usnesením č. j. ÚOHS-S332/2012/VZ-10813/2012/540/PVé ze dne 15. 6. 2012 stanovil účastníku lhůtu, v níž mohl navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Dne 15. 6. 2012, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno účastníku řízení, bylo podle ust. § 113 zákona zahájeno správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona v souvislosti s porušením ust. § 21 odst.

2 zákona v návaznosti na porušení ust. § 23 odst. 4 písm. a) zákona, když předmětnou veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž byly splněny podmínky pro jeho použití.

Vyjádření zadavatele ze dne 27. 6. 2012

7. Dne 27. 6. 2012 obdržel Úřad vyjádření zadavatele, v němž uvádí, že s ohledem na dotčené právní předpisy je zřejmé, že je jako orgán státní správy nositelem speciální právní povinnosti provádět prostřednictvím akreditovaných osob kontrolu složení a jakosti pohonných hmot u výrobce, distributora, dovozce, vývozce, a u provozovatele čerpací stanice, a to i během přepravy a současně podle zvláštního právního předpisu a sledovat a monitorovat složení a jakost pohonných hmot v souladu s prováděcím právním předpisem. Současně zadavatel popisuje situaci, která předcházela zadávání předmětné veřejné zakázky, přičemž především upozorňuje na skutečnost, že k postupu v JŘBU byl zadavatel donucen okolnostmi souvisejícími se správním přezkumem původně zadávané veřejné zakázky na poptávaný předmět plnění. Zadavatel dodává, že nebyl oprávněn zahájit souběžně s neukončeným otevřeným zadávacím řízením řízení nové, neboť ani nebylo zřejmé, jakým způsobem bude přezkoumávané zadávací řízení, resp. správní řízení ukončeno. Zadavatel uvádí, že datum ukončení smluvního vztahu se stávajícím dodavatelem bylo sjednáno k 30. 6. 2011. Pokud by tedy k 1. 7. 2011 nebyl vybrán nový poskytovatel služeb akreditované laboratoře, zadavatel by nebyl schopen dostát povinnosti svěřené mu v rámci výkonu veřejné správy. Za této situace by podle názoru zadavatele kontrola složení a jakosti pohonných hmot nebyla ze strany státu vůbec realizována, neboť stávající smlouva o kontrolní činnosti byla sjednána na dobu určitou do 30. 6. 2011, což by znamenalo, že by fakticky i právně došlo k úplné absenci výkonu veřejné správy v oblasti kontroly kvality pohonných hmot, čímž by stát rezignoval na plnění svých zákonných funkcí.
8. Dále zadavatel uvádí, že správní rozhodnutí ve věci původně zadávané veřejné zakázky nabylo právní moci až dne 24. 6. 2011, přičemž ve lhůtě 6 kalendářních dnů (tj. do data ukončení smluvního vztahu s původním poskytovatelem služby) nebylo možné zrealizovat otevřené či užší řízení a po analýze zákona a zvážení možných postupů s cílem zabránit absenci výkonu veřejné správy v oblasti kontroly kvality pohonných hmot v období po 1. 7. 2011 a tím předejít škodám na majetku a případně i zdraví jednotlivých spotřebitelů, zadavatel usoudil, že bude postupovat v jednacím řízení bez uveřejnění podle ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona, neboť se jednalo o krajně naléhavý případ. Zadavatel výslovně poukazuje na skutečnost, že jako zadavatel plnící funkce státu, nemohl při vší vůli a vyvinutí maximálního úsilí očekávat a předvídat, že od okamžiku zahájení otevřeného zadávacího řízení uplyne doba cca 12 měsíců do jeho pravomocného zrušení Úřadem, přičemž dobu trvání samotného přezkumu Úřadem nemohl nijak ovlivnit. Zadavatel je přesvědčen, že tímto postupem nejednal v rozporu s podmínkami, které ukládá zákon pro použití jednacím řízení bez uveřejnění v ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona, zejména když postupoval tak, aby chránil zájmy spotřebitelů, jak mu ukládají jeho zřizovací předpisy, a aby důsledně naplnil povinnosti, které mu vyplývají z jiných zákonů.

9. Zadavatel dále dodává, že po zrušení původní veřejné zakázky začal připravovat nové zadávací řízení, kterým by vybral nového poskytovatele i s odkazem na vyhodnocení předchozího postupu zadavatele Úřadem. Zadavatel zvolil pro nové zadávací řízení užší řízení a dne 16. 11. 2011 odeslal formulář Oznámení o zakázce, kterým oznámil neomezenému počtu blíže neurčených dodavatelů svůj záměr zadat veřejnou zakázku s názvem „Provádění laboratorních zkoušek a rozborů vzorků pohonných hmot“.
10. Zadavatel je přesvědčen zejména z výše uvedených důvodů, že v předmětném zadávacím řízení postupoval správně, tedy v souladu se zákonem a s ohledem na konkrétní okolnosti důvodně užil jednacích řízení bez uveřejnění dle ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona, tím spíše, pokud byl povinen i dle jiných právních předpisů postupovat účelně, hospodárně a efektivně a zajistit plnění kontrolní funkce státu v oblasti jakosti a složení pohonných hmot, a navrhuje, aby Úřad správní řízení zahájené z moci úřední zastavil, neboť nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 zákona nebo uložení sankce podle § 120 nebo 120a zákona.

Závěry Úřadu

11. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, vyjádření zadavatele a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
12. Podle ust. § 21 odst. 1 zákona upravuje zákon tyto druhy zadávacích řízení
 - a) otevřené řízení,
 - b) užší řízení,
 - c) jednacích řízení s uveřejněním,
 - d) jednacích řízení bez uveřejnění,
 - e) soutěžní dialog,
 - f) zjednodušené podlimitní řízení.
13. Podle ust. § 21 odst. 2 zákona může zadavatel pro zadání veřejné zakázky použít otevřené řízení nebo užší řízení a za podmínek stanovených v ust. § 22 a 23 zákona rovněž jednacích řízení s uveřejněním nebo jednacích řízení bez uveřejnění.
14. Podle ust. § 23 odst. 4 písm. b) zákona může zadavatel zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění tehdy, jestliže veřejnou zakázku je nezbytné zadat v krajně naléhavém případě, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil a ani jej nemohl předvídat, a z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení.
15. Z předložené dokumentace vyplývá, že zadavatel zadal veřejnou zakázku „Provádění laboratorních zkoušek a rozborů vzorků pohonných hmot“ v jednacím řízení bez uveřejnění podle ust. § 23 odst. 4 písm. b) zákona na základě výzvy k jednání ze dne 22. 6. 2011.
16. V předmětné výzvě k jednání jsou jako důvod pro postup v jednacím řízení uvedeny následující skutečnosti:

- V předchozím otevřeném řízení na zadání zakázky „Provádění laboratorních zkoušek a rozborů vzorků pohonných hmot“ (evidenční číslo přidělené zakázce v Úředním věstníku EU 2010/S 105-159685) podal nabídku 1 uchazeč, jehož nabídka byla vyhodnocena jako nejvhodnější a zadavatel rozhodl o výběru této podané nabídky.
 - Dnem 12. 8. 2010 bylo Úřadem zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve vztahu k uvedenému otevřenému řízení.
 - Dne 2. 9. 2010 vydal Úřad předběžné opatření, kterým zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na zadání veřejné zakázky, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.
 - Dne 6. 12. 2010 bylo rozhodnutím Úřadu zadávací řízení zrušeno (č. j. ÚOHS-S303/2010/VZ-14865/2010/540/PVé). Toto rozhodnutí dosud nenabýlo právní moci.
 - Proti tomuto rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení podal vybraný uchazeč dne 30. 12. 2010 rozklad.
 - Podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona zadavatel může zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, jestliže veřejnou zakázku je nezbytné zadat v krajně naléhavém případě, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil a ani jej nemohl předvídat, a z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení.
 - Vzhledem k nutnosti kontinuity výkonu veřejné správy, jsou za těchto okolností naplněny podmínky, kdy je nezbytné veřejnou zakázku zadat v krajně naléhavém případě, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil a ani jej nemohl předvídat, a z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení. Jinak by od 1. 7. 2011 došlo k situacím, kdy zadavatel nebude schopen dostát povinnosti svěřené mu v rámci výkonu veřejné správy, a to zejména provádět kontrolu (mimo jiné) složení a jakosti pohonných hmot u výrobce, prodejce, dovozce, vývozce, a to i během přepravy a sledovat a monitorovat složení a jakost pohonných hmot. Za této situace by kontrola složení a jakosti pohonných hmot nebyla ze strany státu vůbec realizována, neboť stávající Smlouva o kontrolní činnosti č. 17-610-2001, uzavřená původně na dobu neurčitou, byla dodatkem č. 11 změněna na dobu určitou do 31. 12. 2010 a dodatkem č. 13 dále změněna tak, že byla nově sjednána doba plnění, a to do 30. 6. 2011. V důsledku uplynutí doby plnění stávající Smlouvy o kontrolní činnosti č. 17-610-2001 ve znění dodatků č. 1-13, k 30. červnu 2011, by fakticky i právně došlo k úplné absenci výkonu veřejné správy v oblasti kontroly kvality pohonných hmot, čímž by stát rezignoval na plnění svých zákonných funkcí; jsou podle názoru zadavatele pro všechny poptávané služby splněny podmínky krajně naléhavého případu uvedené v ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona, a proto zadavatel rozhodl o zadání předmětné veřejné zakázky formou jednacích řízení bez uveřejnění.
17. Úřad v obecné rovině konstatuje, že jednacích řízení bez uveřejnění je typem zadávacího řízení, v němž zadavatel vyzývá k jednání jednoho zájemce nebo omezený okruh zájemců. Z obecného hlediska je použití jednacích řízení bez uveřejnění vázáno na splnění omezujících podmínek, aby tohoto typu zadávacího řízení nebylo zneužíváno. Zadání veřejné zakázky

v jednacím řízení bez uveřejnění je možné použít v tom případě, kdy uspokojení potřeby zadavatele není nebo nebylo možné dosáhnout v „klasickém“ zadávacím řízení, tj. soutěží o zakázku. Zadavatel se může obrátit na jednoho nebo více vybraných zájemců, s nimiž bude vyjednávat smluvní podmínky, aniž by tento záměr musel předem uveřejnit, pouze za podmínek uvedených v ust. § 23 zákona. V šetřeném případě směřuje argumentace zadavatele k použití § 23 odst. 4 písm. b) zákona, tj. ke krajně naléhavému případu, kdy z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení.

18. K oprávněné aplikaci uvedeného ust. § 23 odst. 4 písm. b) zákona tedy dochází pouze v případě, že jsou splněny všechny podmínky předmětného ustanovení. Přestože se zadavatel domnívá, že s ohledem na chronologické okolnosti předcházející situaci, ve které se ocitl před zadáváním předmětné veřejné zakázky v JŘBU, došlo k naplnění všech podmínek uvedených v předmětném ustanovení zákona, Úřad dospěl k názoru, že právě v celkovém kontextu všech výše popsaných okolností nelze konstatovat, že postup zadavatele byl v daném případě v souladu se zákonem. Tento závěr Úřad dovozuje především ze skutečnosti, že využití JŘBU dle ust. § 23 odst. 4 písm. b) zákona, resp. vzniku krajně naléhavého případu nesmí na straně zadavatele předcházet konání či opomenutí, které by zapříčinilo vznik tohoto stavu, a nebo které by vznik takového případu zavinilo.
19. Pro účely odůvodnění výše uvedeného závěru považuje Úřad za podstatné provedení rekapitulace sousledností, jež předcházely samotnému zadání předmětné veřejné zakázky v JŘBU.
20. Dne 31. 5. 2010 bylo v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 60045679 uveřejněno oznámení o veřejné zakázce „Provádění laboratorních zkoušek a rozborů vzorků pohonných hmot“ (dále jen „původní veřejná zakázka“). Za účelem přezkumu postupu zadavatele v této veřejné zakázce bylo dne 12. 8. 2010 zahájeno správní řízení sp. zn. S303/2010. V rámci tohoto správního řízení bylo dne 6. 12. 2010 vydáno rozhodnutí č. j. ÚOHS-S303/2010/VZ-14865/2010/540/PVé, v němž Úřad ve výroku II. rozhodl o zrušení předmětného zadávacího řízení. Zadavatel obdržel toto rozhodnutí dne 10. 12. 2010. Proti tomuto rozhodnutí zadavatel nepodal rozklad, což však učinil jiný z účastníků správního řízení a tudíž předmětné prvostupňové rozhodnutí bylo podrobeno přezkumu odvolacím správním orgánem. V rámci vyjádření k rozkladu zadavatel uvedl, že nehodlá ingerovat do působnosti Úřadu a že ponechává rozhodnutí o rozkladu a posouzení všech argumentů v již učiněných vyjádřeních na úvaze odvolacího správního orgánu.
21. Předmětné prvostupňové rozhodnutí bylo potvrzeno druhostupňovým rozhodnutím č. j. ÚOHS-R206/2010/VZ-9899/2011/310-ASc, přičemž obě rozhodnutí nabyla právní moci dne 24. 6. 2011.
22. Vzhledem k tomu, že k ukončení plnění vyplývajícího ze stávající smlouvy mělo dojít k 30. 6. 2011, zahájil zadavatel v JŘBU na základě výzvy ze dne 22. 6. 2011 zadávací řízení na veřejnou zakázku „Provádění laboratorních zkoušek a rozborů vzorků pohonných hmot“. Ze smlouvy uzavřené dne 29. 6. 2011 s vybraným uchazečem 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 vyhlášeném zadavatelem v souladu s platnou právní úpravou, uzavře

smlouvu o kontrolní činnosti s předmětem totožným nebo zaměnitelným s předmětem této smlouvy.

23. Dne 24. 11. 2011 bylo v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 7000000001587 uveřejněno oznámení o veřejné zakázce „Provádění laboratorních zkoušek a rozborů vzorků pohonných hmot“. Dne 16. 7. 2012 rozhodl zadavatel o zrušení předmětného zadávacího řízení. Dne 12. 9. 2012 bylo v informačním systému o veřejných zakázkách zveřejněno oznámení předběžných informací k nové veřejné zakázce „Provádění laboratorních zkoušek a rozborů vzorků pohonných hmot“.
24. Z uvedených skutečností a vyjádření zadavatele vyplývá, že plnění předmětu veřejné zakázky je stále zajišťováno na základě smlouvy uzavřené dne 29. 6. 2011 s vybraným uchazečem v rámci JŘBU. Z obdržených podkladů vyplývá, že celková částka vyplacená vybranému uchazeči k 19. 7. 2012 za plnění předmětu veřejné zakázky přesáhla hodnotu 30 mil. Kč bez DPH.
25. Úřad k výše uvedenému konstatuje, že zadavatel svým opakovaným pochybením v zadávacích 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. Přestože Úřadu je zřejmé, že předmět zadávané veřejné zakázky svým charakterem spadá do kategorie těch plnění, jež vyžadují kontinuální zajištění, musí zadavatel právě s ohledem na charakter popptávaného plnění být při jeho zadávání o to důkladnější, aby nedocházelo k situacím, jako je právě tato.
26. Zadavatel již 10. 12. 2010 disponoval informací o tom, že jeho postup v realizovaném původním zadávacím řízení považuje Úřad za nesouladný se zákonem. Zadavatel, aniž by toto rozhodnutí Úřadu rozporoval (viz bod 20. odůvodnění), nepřizpůsobil tomuto rozhodnutí svůj postup v zadávacím řízení a reagoval až na pravomocné rozhodnutí Úřadu a to tak, že předmět plnění zadal v JŘBU. Až po takřka pěti měsících od uzavření smlouvy v JŘBU zadavatel zahájil nové zadávací řízení na popptávaný předmět plnění. Tuto skutečnost Úřad považuje taktéž za stěžejní, jelikož tento liknavý přístup zadavatele dokazuje, že z jeho strany nebylo vyvinuto veškeré úsilí k zamezení nastalé situace. S ohledem na skutečnost, že i toto nově zahájené zadávací řízení bylo zadavatelem zrušeno, došlo k další prolongaci dopadů výše popsání pochybení zadavatele.
27. Jak vyplývá z uvedeného, podmínky pro postup podle ust. § 23 odst. 4 písm. b) zákona v daném případě tedy splněny nebyly, jelikož situace, ve které se zadavatel ocitl, byla zapříčiněna jeho vlastním pochybením při zadávání původní veřejné zakázky. Jakkoliv může zadavatel považovat situaci, ve které se ocitl před zahájením JŘBU na zadání předmětu veřejné zakázky, za obdobnou ust. § 23 odst. 4 písm. b) zákona, nejpodstatnější podmínka tohoto ustanovení, a to ta, že krajně naléhavý případ zadavatel svým jednáním nezpůsobí sám, splněna nebyla. Zadavatel současně tuto nastalou krajní naléhavost mohl předvídat, jelikož byl prvostupňovým rozhodnutím Úřadu informován o jeho pochybení v zadávacím řízení, avšak jak vyplývá z postupu zadavatele, jeho reakce na závěry Úřadu byla nedostatečná. Úřad pro úplnost dodává, že pokud by Úřad přístup zadavatele akceptoval, mohlo by tímto způsobem docházet k Úřadem nepostižitelnému automatickému prodlužování platnosti nezákonně uzavřené smlouvy v JŘBU, což zcela jistě nelze považovat za souladné s účelem zákona.

28. Z výše uvedených okolností případu tak vyplývá, že zadavatel před uzavřením smlouvy na plnění předmětné veřejné zakázky s vybraným uchazečem, nepostupoval v souladu se zákonem, když veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by splnil podmínky stanovené pro tento typ zadávacího řízení. Úřad dále uvádí, že zadavatel zadal předmětnou veřejnou zakázku postupem, který postrádá jakékoliv prvky otevřené soutěže o zakázku, která je obecně jedním z principů a cílů právní úpravy zadávání veřejných zakázek. 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.
29. S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ust. § 21 odst. 2 zákona, když veřejnou zakázku „Provádění laboratorních zkoušek a rozborů vzorků pohonných hmot“ zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ust. § 23 odst. 4 písm. b) zákona. Výše uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že pokud by zadavatel dodržel postup stanovený zákonem, mohl obdržet nabídky i od jiných dodavatelů, kteří mohli zadavateli nabídnout výhodnější podmínky plnění, přičemž zadavatel již uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

Uložení sankce

30. Podle ust. § 120 odst. 1 zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že
- a) nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku,
 - b) nesplní povinnost uveřejnění stanovenou tímto zákonem, nebo ji splní v rozporu s § 146 nebo 147,
 - c) uzavře smlouvu na veřejnou zakázku bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení podle § 146 odst. 1, ačkoli je podle tohoto zákona povinen toto oznámení uveřejnit,
 - d) uzavře smlouvu na veřejnou zakázku v rozporu s § 82 odst. 1, § 110 odst. 6 nebo § 111 odst. 5 anebo v rozporu s předběžným opatřením dle § 117 odst. 1,
 - e) zruší zadávací řízení v rozporu s § 84,
 - f) nepořídí nebo neuchová dokumentaci podle § 109 nebo 155, nebo
 - g) odmítne námitky v rozporu s § 110 anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111.
31. Zadavatel se dopustil správního deliktu tím, že porušil ust. § 21 odst. 2 v návaznosti na porušení ust. § 23 odst. 4 písm. b) zákona, když předmětnou veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž k tomu byly splněny zákonem stanovené podmínky. Porušení zákona mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, jelikož zadavatelem zvolený postup pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění zamezil v účasti jiných dodavatelů, přičemž v případě jejich účasti mohl zadavatel obdržet jiné vhodnější nabídky.

32. Jelikož zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem na základě postupu, při němž nedodržel postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
33. Podle ust. § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky, nebo do 10 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d).
34. Vzhledem k tomu, že předmět plnění vyplývající z uzavřené smlouvy je doposud poptáván a celkovou cenu veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, tak v daném případě nelze zjistit, činí horní hranice možné pokuty částku ve výši 10 000 000,- Kč.
35. Podle ust. § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
36. Před uložením pokuty Úřad tedy ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v ust. § 121 odst. 3 zákona k uložení pokuty. V daném případě došlo ke spáchání správního deliktu uzavřením výše uvedené smlouvy dne 29. 6. 2011 a správní řízení bylo zahájeno dne 15. 6. 2012, z čehož je zřejmé, že odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
37. Podle ust. § 121 odst. 2 zákona Úřad při určení výměry pokuty zadavateli přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Byl-li uložen zákaz plnění smlouvy podle § 118 odst. 2, přihlédne se rovněž k tomu, v jakém rozsahu bylo již ze smlouvy plněno.
38. Z hlediska přiměřenosti sankce vzal Úřad v úvahu následující skutečnosti.
39. Z hlediska stupně závažnosti správního deliktu vzal Úřad v úvahu celkový kontext šetřeného případu. 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. Ve vztahu k závažnosti spáchaného správního deliktu tak nelze než uvést, že se v šetřeném případě jedná o delikt závažný, 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, což je nutné považovat za přitěžující okolnost v postupu zadavatele. Pochybením zadavatele došlo k významnému omezení konkurenčního prostředí v daném zadávacím řízení, přičemž následkem tohoto postupu byla skutečnost, že vybraný uchazeč nebyl vystaven jakékoliv konkurenci, neproběhla žádná soutěž o cenu nebo ekonomickou výhodnost nabídek a tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, v čehož důsledku mohlo dojít k ne hospodárnému využití veřejných prostředků.
40. K okolnostem, za nichž byl správní delikt spáchán, Úřad uvádí, 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. Ve vztahu k okolnostem, za nichž byl správní delikt spáchán, lze tedy podle Úřadu považovat tuto snahu zadavatele za určitou polehčující okolnost. Úřad k těmto okolnostem přihlédl při posuzování způsobu spáchání správního deliktu a při zvažování o výši sankce.

41. Vzhledem k nutnosti naplnění sankčních účinků, zejména předcházení budoucího porušování zákona, má Úřad současně za to, že nelze zcela minimalizovat výši sankčního postihu. Úřad k uvedenému podotýká, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání.
42. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci odpovědného subjektu, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkazuje na náleznost Ústavního soudu č. Pl. ÚS 3/02. Dle uvedeného nálezu je v případě ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla „zničena“ majetková základna pro další podnikatelskou činnost. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Vzhledem k tomu, že v daném případě je zadavatel organizační složkou státu, nemůže mít jemu uložená pokuta charakter zásahu do vlastnických práv, jak je tomu uváděno v předmětném nálezu, a proto Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze v tomto ohledu považovat za likvidační.
43. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce, a to funkci represivní a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k chování, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností šetřeného případu a uvážení všech argumentů, Úřad při určení výměry uložené pokuty posoudil její výši stanovenou v hodnotě 200 000,- Kč vzhledem k souvislostem případu a ve vztahu k výše uvedenému, a to zejména s ohledem na okolnosti, za nichž byl správní delikt spáchán, jako dostačující, přičemž z tohoto důvodu akcentoval ve vztahu k zadavateli právě preventivní účinek uložené sankce.
44. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť smlouva na realizaci předmětné veřejné zakázky již byla uzavřena a nápravy tedy nelze dosáhnout.
45. Pokuta uložená ve výroku II. tohoto rozhodnutí je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČ zadavatele.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. 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