



UOHSX004HUQ9

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S361/2012/VZ-19496/2012/514/JNv

Brno 17. října 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 z moci úřední dne 18. 7. 2012, jehož účastníkem je

- zadavatel – Správa železniční dopravní cesty, státní organizace, IČ 70994234, se sídlem Dlážděná 1003/7, 110 00 Praha 1, jejímž jménem jedná Ing. Jiří Kolář, Ph.D., generální ředitel,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „Optimalizace trati Lysá nad Labem – Praha Vysočany, 1. stavba“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 23. 12. 2010 pod ev. č. 6005430805001 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 24. 12. 2010 pod zn. 2010/S 250-384239, na kterou byla dne 8. 7. 2011 uzavřena smlouva,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Správa železniční dopravní cesty, státní organizace, IČ 70994234, se sídlem Dlážděná 1003/7, 110 00 Praha 1 – se dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 77 odst. 6 citovaného zákona v návaznosti na § 6 citovaného zákona, když vyřadil nabídku uchazeče Skanska a. s., IČ 26271303, se sídlem Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4, a následně vyloučil jmenovaného uchazeče ze zadávacího řízení pro neodůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny „patříčnými podklady“, které však v žádosti

o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny nepožadoval, a porušil tak zásadu transparentnosti procesu zadávání zakotvenou v § 6 citovaného zákona, přičemž tento postup zadavatele mohl ovlivnit výběr nejuvhodnější nabídky, a s vybraným uchazečem AŽD Praha s. r. o., IČ 48029483, se sídlem Žirovnická 2/3146, 106 17 Praha 10 uzavřel dne 8. 7. 2011 smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Správa železniční dopravní cesty, státní organizace, IČ 70994234, se sídlem Dlážděná 1003/7, 110 00 Praha 1 – ukládá podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši **900 000,-** (devět set tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. Průběh správního řízení

1. 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“), příslušný k výkonu dohledu nad dodržováním tohoto zákona, obdržel podání, jehož obsahem byl podnět týkající se postupu zadavatele – Správa železniční dopravní cesty, státní organizace, IČ 70994234, se sídlem Dlážděná 1003/7, 110 00 Praha 1, jejímž jménem jedná Ing. Jiří Kolář, Ph.D., generální ředitel (dále jen „zadavatel“) – při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „Optimalizace trati Lysá nad Labem – Praha Vysočany, 1. stavba“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 23. 12. 2010 pod ev. č. 6005430805001 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 24. 12. 2010 pod zn. 2010/S 250-384239 (dále jen „veřejná zakázka“), na kterou byla dne 8. 7. 2011 uzavřena smlouva s vybraným uchazečem AŽD Praha s. r. o., IČ 48029483, se sídlem Žirovnická 2/3146, 106 17 Praha 10 (dále jen „vybraný uchazeč“).
2. Na základě obdrženého podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal písemné vyjádření k podanému podnětu a veškerou dokumentaci pořízenou v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou podle § 155 zákona. Vzhledem k tomu, že z předložených materiálů získal Úřad pochybnosti, zda zadavatel dodržel postup stanovený v ustanovení § 77 odst. 6 zákona v návaznosti na § 6 zákona, když vyřadil nabídku uchazeče Skanska a. s., IČ 26271303, se sídlem Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4 (dále jen „Skanska a. s.“), a následně vyloučil jmenovaného uchazeče ze zadávacího řízení pro neodůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny obsažené v jeho nabídce příslušnými doklady, zahájil správní řízení z moci úřední.
3. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je
 - o zadavatel.
4. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli přípisem č. j. ÚOHS-S361/2012/VZ-11607/2012/540/JNv ze dne 17. 7. 2012. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S361/2012/VZ-11606/2012/540/JNv ze dne 17. 7. 2012 určil zadavateli lhůty, ve kterých byl

oprávněně navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a oprávněně vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.

5. Dne 18. 7. 2012, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo podle § 113 zákona správní řízení zahájeno.
6. Dne 2. 8. 2012 požádal zadavatel Úřad o prodloužení určených lhůt. Usnesením č. j. ÚOHS-S361/2012/VZ-14485/2012/540/JNv ze dne 6. 8. 2012 určil Úřad zadavateli nové lhůty, ve kterých byl oprávněně navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a oprávněně vyjádřit v řízení své stanovisko, a novou lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.

II. Vyjádření zadavatele ze dne 9. 8. 2012

7. Zadavatel uvádí, že v rámci přezkoumání mimořádně nízké nabídkové ceny obsažené v nabídce uchazeče Skanska a. s., hodnotící komise postupovala v souladu se zákonem i rozhodovací praxí Úřadu. Zadavatel poukazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S214/2011/VZ-12720/2011/530/RNi ze dne 28. 12. 2011, ve kterém je uvedeno, že: *„Je smyslem institutu mimořádně nízké nabídkové ceny chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede nereálnou cenu, za níž není možné z objektivních důvodů realizovat plnění veřejné zakázky, která by během realizace předmětu veřejné zakázky vedla například k nedokončení veřejné zakázky, k jejímu nekvalitnímu splnění, případně k téměř nekontrolovatelnému navyšování původní nabídkové ceny uchazeče. Posouzení, zda se jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, zcela přísluší do kompetence hodnotící komise, což jasně vyplývá z ustanovení § 77 zákona. Hodnotící komise posoudí výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jejím úkolem je tedy posouzení reálnosti provedení plnění veřejné zakázky za danou nabídkovou cenu vzhledem k okolnostem a podmínkám, za nichž by byl předmět veřejné zakázky konkrétním uchazečem plněn. Pokud nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, je povinností hodnotící komise vyžádat si od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. Z žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny by mělo být uchazeči jasné, které konkrétní položky považuje hodnotící komise za podstatné a jakým způsobem je po uchazeči požaduje doložit. Hodnotící komise následně posoudí objektivnost zdůvodnění uchazeče a v případě shledání zdůvodnění neopodstatněným, nabídku uchazeče vyřadí a uchazeče bezodkladně z účasti v zadávacím řízení vyloučí.“* Z citovaného rozhodnutí tedy vyplývá, že hodnotící komise nejprve posuzuje celkovou nabídkovou cenu uchazeče ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky a až v případě, že nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, vyžádá si zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné.
8. Zadavatel dále poukazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. S053/2008/VZ-05394/2008/540/Der ze dne 3. 4. 2008, kde je uvedeno, že smyslem ustanovení zákona týkajících se mimořádně nízké nabídkové ceny je identifikovat ty nabídky, které vzbuzují podezření, že uchazeč nebude schopen za nabídnutou cenu veřejnou zakázku řádně plnit. Jestliže podle hodnotící komise obsahuje nabídka mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky, musí si na základě ustanovení § 77 odst. 1 zákona vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. Zákon tedy připouští, aby hodnotící komise při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zkoumala jednotlivé dílčí položky nabídkové ceny, neboť takové zkoumání může vést

k případnému vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny. Z uvedeného rozhodnutí vyplývá, že hodnotící komise při posouzení mimořádně nízkých nabídkových cen vychází s celkových nabídkových cen.

9. Obvyklá cena veřejné zakázky přitom představovala průměrnou cenu dříve realizovaných obdobných staveb se zohledněním inflace a činila 214 270 000 Kč bez daně z přidané hodnoty (dále jen „DPH“). Nabídková cena uchazeče Skanska a. s. byla 134 889 442 Kč bez DPH, což představuje 63% ceny obvyklé. Tato skutečnost vzbudila pochybnost, zda bude uchazeč Skanska a. s. schopen za nabídnutou cenu veřejnou zakázku řádně plnit. U ostatních uchazečů se přitom tyto ceny pohybovaly maximálně v rozmezí 20 %, což je ve vztahu k veřejným zakázkám s obdobným předmětem plnění, které zadavatel pravidelně zadává, zcela standardní. Na základě výše uvedených skutečností se hodnotící komise rozhodla vyžádat si od uchazeče Skanska a. s. zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny obsažené v jeho nabídce.
10. V rámci žádosti o vysvětlení nabídky, jejíž součástí byla i žádost o vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny jako příloha protokolu č. 3. 4 o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 29. 3. 2011 (dále jen „žádost“), byly v souladu se zákonem i rozhodovací praxí Úřadu označeny ty položky a objekty výkazu výměr (dále jen „položky“ nebo „objekty“) v nabídce uchazeče Skanska a. s., které se nejvíce lišily od cen obvyklých. Hodnotící komise se zároveň zaměřila na ocenění dodávek, jejichž pořizovací cena může být dodavatelem i zadavatelem průkazněji ověřena, než je tomu v případě ocenění prací. Tyto položky pak byly součástí žádosti.
11. Zadavatel dále uvádí, že Úřad spatřuje důvod pro zahájení správního řízení ve skutečnosti, že některé položky v nabídce uchazeče Skanska a. s., u kterých hodnotící komise požadovala zdůvodnit mimořádně nízkou nabídkovou cenu, jsou v nabídce vybraného uchazeče oceněny ještě nižšími cenami. K tomu zadavatel uvádí, že hodnotící komise porovnávala nejdříve celkové nabídkové ceny u všech uchazečů s cenou obvyklou a podpůrně s nabídkovými cenami jednotlivých uchazečů vzájemně. Pochybnost týkající se mimořádně nízké nabídkové ceny vznikla pouze u uchazeče Skanska a. s. s tím, že až následně hodnotící komise přezkoumávala jednotlivé části nabídkové ceny, které jsou pro její výši podstatné. Hodnotící komise tedy neměla žádný oprávněný důvod k přezkumu jednotlivých částí nabídkové ceny vybraného uchazeče, jehož celková nabídková cena odpovídala ceně obvyklé. Tato povinnost podle zadavatele neplyne ani ze zákona, ani z rozhodovací praxe Úřadu.
12. V oznámení o zahájení správního řízení ze dne 17. 7. 2012 uvedené objekty SO 59-01-01 a SO 61-01-01 nejsou součástí objektové skladby předmětné stavby. Zadavatel tedy předpokládá, že Úřad měl na mysli objekty označené jako PS 59-01-01 a PS 61-01-01. V případě objektu PS 59-01-01 si hodnotící komise vyžádala zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny u následujících položek: 4, 60 a 61. Položka 44 „*dodávka základního sw elektronického stavědla s reléovým rozhraním*“ nebyla součástí žádosti hodnotící komise ve věci zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Jak vyplývá z nabídek vybraného uchazeče a uchazeče Skanska a. s. u objektu PS 61-01-01 položka 56 „*dodávka skříně (stojanu) napájecí vystrojené*“ byla v nabídce vybraného uchazeče oceněna částkou 539 291 Kč a položka 65 „*dodávka baterie napájecího zdroje 384v / 50ah se skříní*“ částkou 373 817 Kč, přičemž celková cena tohoto objektu činila 36 250 184 Kč. U uchazeče Skanska a. s. byla položka 56 oceněna částkou 716 772 Kč a položka 65 částkou 531 090 Kč,

příčemž celková cena tohoto objektu činí 28 351 500 Kč. Obvyklá cena objektu PS 61 01-01 činí 36 130 284 Kč, položky 56 – 906 970 Kč a položky 65 – 653 243 Kč (pozn. Úřadu: ceny jsou uvedeny bez DPH).

13. Zadavatel dále uvádí, že položky 56 a 65 objektu PS 61-01-01 jsou v nabídce uchazeče Skanska a. s. oceněny vyššími cenami než v nabídce vybraného uchazeče, nicméně jsou nižší než ceny obvyklé. Také celková cena objektu PS 61-01-01 je v nabídce uchazeče Skanska a. s. nižší než cena obvyklá. Celková cena tohoto objektu je však u vybraného uchazeče vyšší než cena obvyklá. Zadavatel tak konstatuje, že nejdříve byla identifikována mimořádně nízká nabídková cena jako celek a až následně byla zkoumána obvyklost výše jednotlivých položek.
14. Přílohou protokolu č. 3. 4 o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 29. 3. 2011 je předmětná žádost, v níž je vysvětlen postup hodnotící komise takto: *„Pro vyloučení pochybností hodnotící komise uvádí, že v souladu se zákonem provedla porovnání jednotlivých cen ve vztahu k předmětu zakázky, nikoliv vůči průměrným nabídkovým cenám ostatních uchazečů zakázky „Optimalizace trati Lysá nad Labem - Praha Vysočany, 1. Stavba“.* Z uvedeného vyplývá, že hodnotící komise neporovnávala navzájem ceny jednotlivých položek mezi uchazeči, ale ve všech případech pouze s cenou obvyklou, což je postup zcela v souladu se zákonem. V žádosti o písemné vysvětlení nabídky je dále uvedeno, že *„Námi uváděné ceny obvyklé jsou průměrné ceny fakturované u obdobných staveb se zohledněním inflace, u dodávek pak obvyklé ceny na trhu.“*
15. Protože celková cena objektu PS 61-01-01 byla v nabídce vybraného uchazeče vyšší než cena obvyklá a tudíž nevyvolala pochybnosti na straně hodnotící komise ohledně ohrožení řádného plnění veřejné zakázky, hodnotící komise neporovnávala položky tohoto objektu s cenami obvyklými. Skutečnost, že některé položky jsou oceněny nižšími cenami potom v rámci posuzování nabídkové ceny jako mimořádně nízké, není relevantní, neboť dodavatelé nejsou v rámci stanovení nabídkové ceny omezeni v tom, že by některé položky nemohli ocenit více či méně. Z toho vyplývá, že z celkem 9 položek objektu PS 61-01-01 v nabídce uchazeče Skanska a. s., u kterých hodnotící komise shledala mimořádně nízkou nabídkovou cenu, byla nabídková cena ve dvou těchto položkách v nabídce vybraného uchazeče nižší, než cena těchto položek v nabídce uchazeče Skanska a. s. Tato skutečnost však nemá vliv na to, že cena objektu PS 61-01-01 v nabídce uchazeče Skanska a. s. je mimořádně nízká jak v porovnání s cenou obvyklou, tak i s cenami tohoto objektu v nabídkách ostatních uchazečů. Zadavatel s ohledem na výše uvedené navrhuje, aby bylo správní řízení zastaveno, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

III. Závěry Úřadu

16. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o šetřené veřejné zakázce, vyjádření zadavatele a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 77 odst. 6 zákona v návaznosti na § 6 zákona, když vyřadil nabídku uchazeče Skanska a. s., a následně vyloučil jmenovaného uchazeče ze zadávacího řízení pro neodůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny „patříčnými podklady“, které však v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny nepožadoval, a porušil tak zásadu transparentnosti procesu zadávání zakotvenou v § 6 zákona, přičemž tento postup zadavatele mohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a s vybraným uchazečem

uzavřel dne 8. 7. 2011 smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

IV. Relevantní ustanovení zákona

17. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
18. Podle § 76 odst. 6 zákona uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí veřejný zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. Vyloučení uchazeče včetně důvodů veřejný zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí.
19. Podle § 77 odst. 1 zákona při posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek posoudí hodnotící komise též výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si hodnotící komise vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné; zdůvodnění musí být uchazečem doručeno ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti uchazeči, pokud hodnotící komise nestanoví lhůtu delší.
20. Podle § 77 odst. 6 zákona neodůvodnil-li uchazeč písemně mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve stanovené lhůtě, nedostavil-li se k podání vysvětlení nebo posoudila-li hodnotící komise jeho zdůvodnění jako neopodstatněné, musí být nabídka vyřazena. Ustanovení § 76 odst. 6 zákona se použije obdobně.

V. Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

21. V čl. II oznámení o zakázce je uvedeno, že předmětem veřejné zakázky jsou stavební práce, spočívající se zvýšení propustnosti v TÚ Lysá nad Labem – Praha Vysočany, bezpečnosti dopravy a zjištění objízdné trasy pro modernizaci Běchovice – Úvaly. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena na 203 038 000 Kč bez DPH. V čl. IV je dále uvedeno, že základním hodnotícím kritériem zvolil zadavatel nejnižší nabídkovou cenu.
22. Jak vyplývá z protokolu č. 1 o otevírání obálek ze dne 28. 2. 2011, zadavatel obdržel do lhůty pro podání nabídek 4 nabídky, z nichž všechny vyhověli kontrole úplnosti podle § 71 odst. 8 zákona.
23. Z protokolu č. 3. 1 o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 1. 3. 2012 vyplývá, že hodnotící komise shledala, že nabídka uchazeče Skanska a. s. vykazuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, a proto bude jmenovaný uchazeč požádán o vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny objektu PS 61-01-01 „ŽST Praha Vysočany, SZZ“.
24. V žádosti o písemné vysvětlení nabídky ze dne 1. 3. 2011 adresované uchazeči Skanska a. s., je uvedeno, že: „Hodnotící komise Vás žádá o vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny u PS 61-01-01 „ŽST Praha Vysočany, SZZ“.
25. Dne 4. 3. 2011 odpověděl uchazeč Skanska a. s., na žádost o písemné vysvětlení nabídky ze dne 1. 3. 2011 kde uvedl, že položkový rozpočet objektu PS 61-01-01 obsahuje 116 položek, jejichž celkový součet je 28 351 499 Kč bez DPH. Uchazeč Skanska a. s. dále uvádí,

že na takto obecnou žádost o vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny nelze poskytnout objektivní zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny.

26. V protokolu č. 3. 3. o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 16. 3. 2011 je uvedeno, že hodnotící komise určila rozhodující provozní soubory a stavební objekty (PS/SO) pro plnění veřejné zakázky. Tyto PS/SO jsou obsahem uvedeného protokolu. Dále je v tomto protokolu uvedeno, že se hodnotící komise zaměřila na významné a pro daný PS/SO důležité položky, které jsou obsaženy ve výkazech výměr a oceněné položky jsou porovnány s cenami obvyklými. Hodnotící komise dále analyzuje PS/SO a jednotlivě vymezuje položky, u kterých bude uchazeč Skanska a. s. vyzván k písemnému zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny obsažené v jeho nabídce.
27. V protokolu č. 3. 4. o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 29. 3. 2011 je uvedeno, že: *„Hodnotící komise posuzovala oceněný výkaz výměr u nabídky s nejnižší nabídkovou cenou (uchazeč č. 2 – Skanska a. s.). Hodnotící komise jednotlivě vymezila položky, u kterých bude uchazeč č. 2 vyzván k písemnému zdůvodnění své nabídky z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny. Dopis adresovaný uchazeči č. 2 je přílohou tohoto protokolu.“* V předmětném dopisu (žádosti) je uvedeno, že hodnotící komise na základě porovnání cen nabídky uchazeče Skanska a. s., s cenami, které považuje za obvyklé, požaduje podle § 77 odst. 1 zákona písemné zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen následujících částí nabídky: PS 59-01-01 (pol. 4, 60, 61), PS 61-01-01 (pol. 14, 15, 46, 55, 56, 65, 66, 82, 99), SO 57-10-01 (pol. 9, 22, 7, 4), SO 57-11-01 (pol. 17, 49, 66, 73), SO 61-11-01 (pol. 3, 5, 7, 9, 15), PS 57-05-01 (pol. 1), PS 59-02-01 (pol. 20), SO 60-40-01 (pol. 8), SO 57-41-01 (pol. 26, 28), SO 62-60-01 (pol. 20), SO 61-64-01 (pol. 1, 2, 6, 7, 8, 11, 14, 25, 62). V žádosti je dále uvedeno, že: *„Námi uváděné ceny obvyklé jsou průměrné ceny fakturované u obdobných staveb se zohledněním inflace, u dodávek pak obvyklé ceny na trhu. U agregovaných položek, kde nejsou samostatně oceněny dodávky a montáž, žádáme o jejich rozklad podle podrobných technických specifikací; u dodávek, pro možnost ověření cen, i předpokládaného dodavatele s jeho nabídkovou cenou. Pro vyloučení pochybností hodnotící komise uvádí, že v souladu se zákonem provedla porovnání jednotlivých cen ve vztahu k předmětu zakázky, nikoliv vůči průměrným nabídkovým cenám ostatních uchazečů.“* V předmětné žádosti jsou k dotázaným položkám přiloženy části výkazu výměr vztahující se k dotázaným položkám, které obsahují název položky, cenu v nabídce uchazeče Skanska a. s. a cenu obvyklou. (pozn. Úřadu: Výše uvedené PS/SO hodnotící komise určila jako rozhodující v protokolu č. 3. 2 o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 9. 3. 2011, kde k těmto PS/SO uvedla: *„U těchto rozhodujících PS/SO se hodnotící komise zaměřila na významné a pro daný provozní soubor či stavební objekt důležité položky, které jsou obsaženy ve výkazech výměr. Ocenění položek hodnotící komise porovná s obvyklými cenami, pro tento případ použije předpokládané ocenění zpracované projektantem.“*)
28. V odpovědi uchazeče Skanska a. s. ze dne 4. 4. 2011 je uvedeno, že ke zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen jmenovaný uchazeč přikládá tabulku s odůvodněním. *„Obsahem tabulky je požadované vysvětlení našich nabídkových cen. Tabulkou je prokázána oprávněnost výše cen. K nabídkovým cenám dodávek jsme nepřipočítávali žádnou marži. Jako dodavatel účtujeme marži pouze na montážních pracích. Dle požadavku zadavatele byl proveden rozklad podle podrobných technických specifikací. Blíže viz příloha č. 2.“* Přílohou č. 2 jsou části výkazu výměr vztahující se k dotázaným položkám, které obsahují název

položky, cenu v nabídce uchazeče Skanska a. s., a cenu obvyklou. Přičemž u každé položky je uveden předpokládaný dodavatel a výše částky vztahující se k jednotkové ceně dodávky a jednotkové ceně montáže.

29. V protokolu č. 3. 5 o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 6. 4. 2011 je uvedeno, že: *„Hodnotící komise posuzovala odpověď uchazeče Skanska a. s. na žádost, která byla zadavateli doručena dne 4. 4. 2011. Vysvětlení uchazeče shledala hodnotící komise za nedostačující a nadále považuje nabídkové ceny dodávek za neopodstatněné. Jedná se o tyto provozní soubory a stavební objekty: PS 59-01-01 (pol. 4, 60, 61), PS 61-01-01 (pol. 14,15 46, 55, 56, 65, 66, 82, 99), PS 57-05-01 (pol. 1), SO 57-41-01 (pol. 26, 28), SO 62 60-01 (pol. 20), SO 61 64-01 (pol. 1, 2, 6, 7, 8, 11, 14, 25, 62).“* V předmětném protokolu je dále uvedeno, že: *„U těchto PS/SO uchazeč řádně nedoložil nízké ceny. Zdůvodnění uchazeče „dodavatel materiálu (zařízení) AŽD za cenu uvedenou v naší nabídce“ (PS 59-01-01 a PS 61-01-01), „cena uvedená v naší nabídce zpracována výrobcem na základě zadané projektové dokumentace“ (SO 62-60-01 a SO 61-64-01) či „cenová nabídka výrobce“ (SO 57-41-01 a SO 57-05-01) není ani v jednom případě doloženo patřičnými podklady, komise nemá možnost ověřit si jeho platnost a proto ho nemůže přijmout jako zdůvodnění ve smyslu § 77 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů. S odvoláním na § 77 odst. 6 zákona č. 137/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů hodnotící komise vyřazuje nabídku č. 2 ze zadávacího řízení.“*
30. Dne 26. 4. 2011 vyloučil zadavatel uchazeče Skanska a. s. z další účasti v zadávacím řízení podle § 76 odst. 6 zákona, neboť s odvoláním na ustanovení § 77 odst. 6 zákona hodnotící komise posoudila zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 4. 4. 2011 jako nedostatečné a vyřadila jeho nabídku ze zadávacího řízení.
31. Dne 9. 5. 2012 vznesl uchazeč Skanska a. s. námitku proti jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení. Jmenovaný uchazeč namítá, že ačkoliv zadavatel k důvodu jeho vyloučení uvádí, že zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny není zdůvodněno „patřičnými podklady“, v žádosti konkrétní podklady však nijak nedefinoval. Požadavek na uvedení předpokládaného subdodavatele s jeho nabídkovou cenou je přitom v písemném zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny splněn. Na základě výše uvedeného se uchazeč Skanska a. s. domnívá, že hodnotící komise jeho písemné zdůvodnění nezohlednila.
32. Zadavatel dne 18. 5. 2011 námitce uchazeče Skanska a. s. nevyhověl. Zadavatel v rozhodnutí o námitce uvádí, že hodnotící komise poukázala na konkrétní položky, které jí připadaly jako nereálné a nekorespondující s cenami obvyklými. Uchazeči Skanska a. s. tedy bylo zřejmé, k jakým položkám se má vyjádřit a mohl podat relevantní zdůvodnění. Jmenovaný uchazeč však ve svém zdůvodnění neuvedl žádná objektivní fakta, kterými by zdůvodnil objektivní příčiny mimořádně nízké nabídkové ceny obsažené v jeho nabídce. Dále zadavatel uvádí, že: *„Důkazní břemeno průkazu toho, že výše ceny je odůvodněná, byla na stěžovateli, přičemž hodnotící komise nemůže ve své žádosti předem určovat a případně omezovat stěžovatele v tom jakými „patřičnými podklady“ má stěžovatel doložit důvody mimořádně nízké nabídkové ceny. Pouze stěžovatel ví, jaké skutečnosti a ukazatele ho vedly ke stanovení nabídkové ceny v konkrétní výši, a jeho zdůvodnění musí být objektivní, podložené důkazy.“*

33. Dne 6. 6. 2011 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky a dne 8. 7. 2011 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo na předmětnou veřejnou zakázku s celkovou cenou díla 185 320 094, 24 Kč bez DPH (237 468 618, 25 Kč s DPH).

VI. K vyloučení uchazeče Skanska a. s.

34. Jak vyplývá z protokolu č. 3. 4 o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 29. 3. 2011 (viz bod 27 odůvodnění tohoto rozhodnutí), hodnotící komise požádala uchazeče Skanska a. s. o zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen u některých položek provozních souborů a stavebních objektů (celkem 11) obsažených v jeho nabídce. V předmětné žádosti hodnotící komise je pouze uvedeno, že: *„U agregovaných položek, kde nejsou samostatně oceněny dodávky a montáž, žádáme o jejich rozklad podle podrobných technických specifikací; u dodávek, pro možnost ověření cen, i předpokládaného dodavatele s jeho nabídkovou cenou“*. Z uvedené formulace však podle Úřadu nevyplývá, že by hodnotící komise po uchazeči Skanska a. s. požadovala v rámci zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny nějaké podklady. Jak dále vyplývá z obsahu protokolu č. 3. 5 o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 6. 4. 2011 (viz bod 29 odůvodnění tohoto rozhodnutí) hodnotící komise u 6 objektů posoudila zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen uchazeče Skanska a. s. jako neopodstatněné, neboť uchazeč řádně nedoložil „nízké ceny“, resp. zdůvodnění není doloženo „patřičnými podklady“. Např. u objektů PS 59-01-01 a PS 61 01-01 uchazeč Skanska a. s. pouze uvedl *„dodavatel materiálu (zařízení) AŽD za cenu uvedenou v naší nabídce“*.
35. Úřad uvádí, že v předmětné žádosti jsou k dotázaným položkám přiloženy části výkazu výměr vztahující se k dotázaným položkám, které obsahují název položky, cenu v nabídce uchazeče Skanska a. s. a cenu obvyklou. Např. u objektu PS 59-01-01 *„Obd. Skály, SZZ“* zadavatel požadoval zdůvodnit položku 44 *„dodávka základního sw elektronického stavědla s reléovým rozhraním“* (pozn. Úřadu: v žádosti je tato položka označena jako položka 4, v přiloženém výkazu výměr jako položka 44), položku 60 *„dodávka počítače náprav, 1 bod (venkovní část)“*, položku 61 *„dodávka skříně s počítači náprav vystrojené (24 bodů/14 úseků)“*. Uchazeč v odpovědi na žádost ze dne 4. 4. 2011 k položkám 44, 60 a 61 uvedl: *„Dodávka: dodavatel materiálu (zařízení) AŽD za cenu uvedenou v naší nabídce“*. Přičemž dále u každé jednotlivé položky uvedl výši částky vztahující se k jednotkové ceně dodávky a jednotkové ceně montáže. Takové zdůvodnění mimořádně nízkých cen u těchto položek však hodnotící komise nepřijala. Obdobně uchazeč Skanska a. s. zdůvodnil nízké ceny i v případě dalších dotázaných položek. Podle Úřadu je však takové zdůvodnění v souladu s požadavkem zadavatele formulovaným v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uvedené v předchozím bodě tohoto rozhodnutí, neboť zadavatel žádné podklady ve své žádosti nedefinoval, resp. nepožadoval a vznesl pouze požadavek na uvedení předpokládaného dodavatele s jeho nabídkovou cenou a rozklad položky, což uchazeč Skanska a. s. splnil.
36. Úřad nad rámec uvedeného zkontroloval, jakým způsobem uchazeč Skanska a. s. zdůvodnil nízké ceny položek, u kterých hodnotící komise jeho zdůvodnění přijala. Např. u objektu SO 57-11-01 *„ŽST P. Horní Počernice, železniční spodek“* uchazeč Skanska a. s. k položce 49 *„Podkladní vrstva z minerální směsi tl. 500 mm“* uvedl: *„Dodávka: cenová nabídka lomu Libodřice za cenu uvedenou v naší nabídce. Montáž: na položení uvažováno použití: dělník, stroje (grejdr, válec)“*, u objektu SO 61-11-01 *„Kolejové úpravy v úseku P. H. Počernice –*

P. Vysočany“ u položky 5 „S 49, ROZD. „D“, DŘEVĚNÉ A ATYPICKÉ VÝHYBKOVÉ PRAŽCE“ uvedl: „D+M: veškerý nový materiál dodává Metalcom za cenu uvedenou v naší nabídce. Uvažujeme použití užitých kolejnic, nové výhybkové pražce.“ Přičemž dále u každé této položky uvedl výši částky vztahující se k jednotkové ceně dodávky a jednotkové ceně montáže. V této souvislosti Úřad poukazuje na skutečnost, že obsah výše uvedených srovnání zdůvodnění mimořádně nízkých cen u položek, u kterých hodnotící komise zdůvodnění přijala a u kterých nepřijala (viz předchozí bod tohoto rozhodnutí), se jeví jako obdobný. Úřad zjistil, že z protokolu č. 3. 5 o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 6. 4. 2011 nevyplývá důvod, proč hodnotící komise u některých položek zdůvodnění nízkých cen přijala a u některých ne, zvláště, pokud i tato zdůvodnění taktéž nebyla podložena „patříčnými podklady“.

37. Úřad konstatuje, že zadavatel v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, která je přílohou protokolu č. 3. 4. o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 29. 3. 2011 nespécifikoval, resp. neuvedl žádné podklady, kterými má uchazeč Skanska a. s. zdůvodnit nízké ceny položek, na něž byl dotázán. Přičemž, jak vyplývá z rozhodnutí o námitkách ze dne 18. 5. 2011 uchazeče Skanska a. s. (viz bod 32 odůvodnění tohoto rozhodnutí) zadavatel argumentuje, že: *„Důkazní břemeno průkazu toho, že výše ceny je odůvodněná, byla na stěžovateli, přičemž hodnotící komise nemůže ve své žádosti předem určovat a případně omezovat stěžovatele v tom jakými „patříčnými podklady“ má stěžovatel doložit důvody mimořádně nízké nabídkové ceny.“* Uvedená argumentace je však v rozporu s vyjádřením zadavatele ze dne 9. 8. 2012 (viz bod 7 odůvodnění tohoto rozhodnutí), kde přímo cituje z rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S214/2011/VZ-12720/2011/530/RNi ze dne 28. 12. 2011 následující: *„Z žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny by mělo být uchazeči jasné, které konkrétní položky považuje hodnotící komise za podstatné a jakým způsobem je po uchazeči požaduje doložit.“* Z uvedené formulace, tedy i rozhodovací praxe Úřadu vyplývá, že hodnotící komise musí sama specifikovat jakým způsobem, resp. jakými podklady má uchazeč mimořádně nízkou nabídkovou cenu obsaženou v jeho nabídce zdůvodnit.
38. Úřad dále uvádí, že jak je uvedeno v oznámení o zahájení správního řízení ze dne 17. 7. 2012, kontrolou nabídky vybraného uchazeče zjistil, že některé položky jsou v jeho nabídce oceněny nižšími cenami než totožné položky, resp. části nabídky, které hodnotící komise v nabídce uchazeče Skanska a. s. identifikovala jako podstatné pro výši nabídkové ceny a na jejichž zdůvodnění byl uchazeč Skanska dotázán. Z vyjádření zadavatele vyplývá, že hodnotící komise posuzovala celkovou výši nabídkových cen uchazečů ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a pokud celková cena neindikovala znak mimořádně nízké nabídkové ceny, nepřezkoumávala dále jednotlivé položky, resp. přezkoumávala pouze položky uchazeče Skanska neboť pouze jeho nabídka vykazovala znak mimořádně nízké nabídkové ceny. V případě aplikace výše uvedeného postupu zadavatelem Úřad konstatuje, že lze přisvědčit zadavateli, že neshledal důvody přezkoumávat položky v nabídce vybraného uchazeče, neboť jeho celková nabídková cena byla „obvyklá“. Tato skutečnost však nebyla důvodem pro zahájení správního řízení, jak se zadavatel domnívá, neboť v oznámení o zahájení správního řízení Úřad uvedl, že: *„Vzhledem k výše uvedenému získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele s ustanovením § 77 odst. 6 zákona v návaznosti na § 6 zákona, když vyřadil nabídku uchazeče Skanska a. s. a následně vyloučil jmenovaného uchazeče ze zadávacího řízení podle § 76 odst. 6 zákona pro neodůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny obsažené v jeho nabídce příslušnými doklady.“*

39. Úřad na základě všech shora uvedených skutečností konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 77 odst. 6 zákona v návaznosti na § 6 zákona, když vyřadil nabídku uchazeče Skanska a. s. a následně vyloučil jmenovaného uchazeče ze zadávacího řízení pro neodůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny obsažené v jeho nabídce „patříčnými podklady“, které však v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny nepožadoval, a porušil tak zásadu transparentnosti procesu zadávání zakotvenou v § 6 zákona, přičemž tento postup zadavatele mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a s vybraným uchazečem uzavřel dne 8. 7. 2011 smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky. K takovému postupu zadavatele Úřad konstatuje, že je v rozporu se zásadou transparentnosti uvedenou v § 6 zákona, kterou má být celé zadávací řízení ovládáno, neboť podle Úřadu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče Skanska a. s. reagující na žádost zadavatele respektovalo požadavky formulované v předmětné žádosti. Do zásady transparentnosti spadá také jednoznačnost a srozumitelnost úkonů zadavatele, pokud měl tedy zadavatel v úmyslu odůvodněnost mimořádně nízké nabídkové ceny obsažené v nabídce uchazeče Skanska a. s. posoudit na základě podkladů, které by měl uchazeč Skanska a. s. pro tyto účely zadavateli předložit, měl tyto podklady specifikovat v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny.
40. Závěrem Úřad uvádí, že tato skutečnost mohla mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť uchazeč Skanska a. s. nabídl nejnížší nabídkovou cenu, která byla jediným hodnotícím kritériem a proto pokud by hodnotící komise nevytknula jmenovanému uchazeči nepředložení podkladů odůvodňujících mimořádně nízkou nabídkovou cenu, které však nepožadovala a jeho zdůvodnění by posoudila jako opodstatněné, mohla se stát nabídka jmenovaného uchazeče nejvýhodnější, neboť obsahovala nejnížší nabídkovou cenu. Vzhledem ke všem shora uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

VII. Uložení sankce

41. Z obsahu tohoto rozhodnutí vyplývá, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, když nedodržel postup stanovený v ustanovení § 77 odst. 6 zákona v návaznosti na § 6 zákona, když vyřadil nabídku uchazeče Skanska a. s., a následně vyloučil jmenovaného uchazeče ze zadávacího řízení pro neodůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny „patříčnými podklady“, které však v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny nepožadoval, a porušil tak zásadu transparentnosti procesu zadávání zakotvenou v § 6 zákona, přičemž tento postup zadavatele mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a s vybraným uchazečem uzavřel dne 8. 7. 2011 smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky.
42. Jelikož zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu a nedodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
43. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezhájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.

44. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z podnětu, jež Úřad obdržel dne 10. 1. 2012. Ke spáchání správního deliktu pak došlo dne 8. 7. 2011, kdy byla s vybraným uchazečem uzavřena smlouva. Správní řízení bylo zahájeno dne 18. 7. 2012. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
45. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000 Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
46. Úřad konstatuje, že se smlouvy o dílo, kterou zadavatel uzavřel dne 8. 7. 2011 s vybraným uchazečem, vyplývá, že souhrnná hodnota peněžitého závazku veřejné zakázky činí 237 468 618, 34 Kč s DPH.
47. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) činí částku 11 873 431 Kč.
48. Podle § 121 odst. 2 zákona Úřad při určení výměry pokuty zadavateli přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
49. Ve vztahu k posouzení závažnosti správního deliktu Úřad konstatuje, že nejzávažnějšího správního deliktu se zadavatel dopustí, jestliže postupuje zcela mimo režim zákona. Uvedený případ lze tedy klasifikovat jako závažný správní delikt, neboť zadavatel v zadávacím řízení v rámci zákonné úpravy sice postupoval, avšak jak vyplývá z odůvodnění tohoto rozhodnutí, jeho postup vůči uchazeči Skanska a. s. nelze považovat za souladný se zásadou transparentnosti, jakožto jednou z hlavních zásad, na kterých má zdravá hospodářská soutěž stát.
50. Co se týče způsobu spáchání správního deliktu, Úřad konstatuje, že jednáním zadavatele, kterým byla naplněna skutková podstata správního deliktu byla situace, kdy byl uchazeč Skanska a. s. vyloučen ze zadávacího řízení pro neodůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny patřičnými podklady, avšak zadavatel ve své žádosti po jmenovaném uchazeči žádné podklady, kterými by měl výše uvedenou skutečnost odůvodnit, nepožadoval. Přičemž jak vyplývá z odůvodnění tohoto rozhodnutí, uchazeč Skanska a. s. reagoval na žádost zadavatele v souladu s požadavky v ní uvedenými.
51. Následkem jednání zadavatele byl stav, kdy došlo k neopodstatněnému vyloučení uchazeče Skanska a. s, který nabídl nejnižší nabídkovou cenu, což mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. K následkům jednání zadavatele patří netransparentnost jeho postupu, která de facto znemožňuje přezkoumatelnost jeho postupu při posouzení nabídky uchazeče Skanska a. s., z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny. V potaz je nutno vzít i materiální stránku správního deliktu, kdy je celospolečenským zájmem efektivní vynakládání prostředků z veřejných rozpočtů, a zadavatel by měl při tak velkém vynakládaném finančním objemu v rámci šetřené veřejné zakázky obzvláště pečlivě dbát na dodržování zákona.
52. Vzhledem k okolnostem případu a způsobu spáchání správního deliktu Úřad nenalézá žádné polehčující okolnosti, které by mohl zohlednit, neboť zadavatel se ke skutečnosti, že vyloučil uchazeče Skanska a. s. pro nepředložení podkladů odůvodňující jeho mimořádně nízkou nabídkovou cenu nijak nevyjádřil. Jako přitěžující okolnost vzal Úřad v úvahu naopak

skutečnost, že postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výslednou cenu veřejné zakázky, neboť nabídka uchazeče Skanska a. s. byla cenově výrazně výhodnější (134 889 441, 54 Kč bez DPH), tj. cca o 27 %, než nabídka vybraného uchazeče. Jako další přitěžující okolnost lze spatřovat ve skutečnosti, že zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že postupoval podle zákona i rozhodovací praxe Úřadu, kde cituje i část rozhodnutí Úřadu, avšak v souladu se závěry učiněnými Úřadem v tomto rozhodnutí vůči uchazeči Skanska a. s. nepostupoval.

53. Uložená pokuta ve výši 900 000 Kč, představuje cca 7,6 % maximální možné pokuty a je schopna podle Úřadu naplnit preventivní funkci, spočívající v předcházení porušování zákona.
54. 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 nález Ústavního soudu č. Pl. ÚS 3/02. Podle 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. S ohledem na skutečnost, že zadavatel je státní organizací, která hospodaří s rozpočtovými prostředky státu a z výroční zprávy z roku 2011 uveřejněné na webovém sídle zadavatele vyplývá, že výsledek hospodaření za účetní období roku 2011 (výsledek hospodaření za běžné období) činí celkem 833 625 000 Kč, 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.
55. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující. Proto Úřad zadavateli uložil pokutu ve výši 900 000 Kč. Uložená pokuta se pohybuje cca v necelé desetině úrovně zákonné sazby a plní tak výrazně preventivní funkci. Je však současně třeba mít na paměti, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu. Peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam.
56. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť smlouva na realizaci veřejné zakázky byla uzavřena a nápravy již nelze dosáhnout. Z uvedeného důvodu uložil Úřad pokutu ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
57. Pokuta 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, tř. Kpt. Jaroše 7, 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

Správa železniční dopravní cesty, státní organizace, Dlážděná 1003/7, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne

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