



UOHSX004N1BT

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S524/2012/VZ-7512/2013/511/MOn

Brno 24. dubna 2013

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 10.9.2012 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Česká republika – Úřad vlády České republiky, IČO 00006599, se sídlem nábřeží Edvarda Beneše 4, 118 01 Praha 1,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky „Zajištění konektivity a dalších souvisejících služeb datové a hlasové infrastruktury pro ministerské a další významné akce konané v rámci předsednictví ČR v Radě EU v 1. pol. r. 2009“ zadané v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy ze dne 20.11.2008 podle § 34 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jejíž zadání bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 13.1.2009 pod ev. č. 60026844 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14.1.2009 pod ev. č. 2009/S 8-009540, **rozhodl** takto:

I.

Zadavatel Česká republika – Úřad vlády České republiky, IČO 00006599, se sídlem nábřeží Edvarda Beneše 4, 118 01 Praha 1, se dopustil 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 ust. § 21 odst. 2 téhož zákona, když veřejnou zakázku „Zajištění konektivity a dalších souvisejících služeb datové a hlasové infrastruktury pro ministerské a další významné akce konané v rámci předsednictví ČR v Radě EU v 1. pol. r. 2009“, zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž

by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ust. § 23 citovaného zákona, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a dne 19.12.2008 došlo k uzavření smlouvy.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného v bodě I. se zadavateli České republiky – Úřadu vlády České republiky, IČ 00006599, se sídlem nábřeží Edvarda Beneše 4, 118 01 Praha 1, podle § 120 odst. 2 písm. a) cit. zákona o veřejných zakázkách **ukládá pokuta ve výši 200 000,-- Kč** (dvě stě tisíc korun českých). Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Úřad“ a „zákon“)¹ dne 2.5.2011 obdržel podnět Policie České republiky k prošetření postupu České republiky – Úřadu vlády České republiky, IČO 00006599, se sídlem nábřeží Edvarda Beneše 4, 118 01 Praha 1, (dále jen „zadavatel“), při zadávání veřejné zakázky „Zajištění konektivity a dalších souvisejících služeb datové a hlasové infrastruktury pro ministerské a další významné akce konané v rámci předsednictví ČR v Radě EU v 1. pol. r. 2009“ v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy ze dne 20.11.2008 podle § 34 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jejíž zadání bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 13.1.2009 pod ev. č. 60026844 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14.1.2009 pod ev. č. 2009/S 8-009540.
2. Na základě obdrženého podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal dokumentaci o uvedené veřejné zakázce. Po přezkoumání předložených podkladů Úřad získal pochybnosti o zákonnosti úkonů zadavatele, spočívající zejména v tom, zda byly splněny všechny podmínky pro použití jednacím řízení bez uveřejnění, a proto zahájil správní řízení z moci úřední.
3. Předmětem plnění veřejné zakázky podle přílohy č. 1 zadávací dokumentace „Technická specifikace“ je poskytování hlasových služeb, pronájem koncových zařízení pro poskytování hlasových služeb, poskytování datových služeb a vybudování požadované datové infrastruktury.

II. Průběh správního řízení

4. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.
5. Zahájení správního řízení Úřad zadavateli oznámil dopisem č. j. ÚOHS-S524/2012/VZ-16773/2012/511/MOn ze dne 6.9.2012. Usnesením č. j. ÚOHS-S524/2012/VZ-16787/2012/511/MOn ze dne 6.9.2012 Úřad zadavateli stanovil lhůty, ve kterých byl

¹ Pozn.: Pokud je v textu rozhodnutí uveden odkaz na zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jedná se vždy o znění účinné v době zahájení zadávacího řízení.

oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit své stanovisko v řízení, resp. vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí.

6. Týmž usnesením stanovil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – doručení všech faktur souvisejících s plněním uvedené veřejné zakázky a písemného sdělení, jaká celková cena byla zadavateli v souvislosti s plněním uvedené veřejné zakázky vyfakturována a jaká celková cena byla zadavatelem skutečně zaplácena.
7. Dne 10.9.2012, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení z moci úřední.
8. Zadavatel se ve správním řízení vyjádřil dopisem ze dne 17.9.2012, ve kterém na vyžádání Úřadu uvedl, že uchazeč Telefónica Czech Republic, a.s. (v době zadávání veřejné zakázky Telefónica O2 Czech Republic, a.s.), IČ 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4 (dále jen „Telefónica Czech Republic, a.s.“) v souvislosti s plněním předmětné veřejné zakázky zadavateli vyfakturoval náklady ve výši celkem 24 426 961,02 Kč, přičemž zadavatel vyfakturované náklady ve výši 24 426 961,02 Kč v plném rozsahu uhradil.

III. Závěry úřadu

9. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, nabídky uchazeče Telefónica Czech Republic, a.s., vyjádření předloženého zadavatelem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel v šetřeném případě nedodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky a dopustil se správního deliktu. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

10. Zákon upravuje v ustanovení § 21 odst. 1 tyto druhy zadávacích řízení:
 - otevřené řízení,
 - užší řízení,
 - jednací řízení s uveřejněním,
 - jednací řízení bez uveřejnění,
 - soutěžní dialog,
 - zjednodušené podlimitní řízení.
11. Podle ust. § 21 odst. 2 zákona zadavatel může pro zadání veřejné zakázky použít otevřené řízení nebo užší řízení, a za podmínek stanovených v § 22 a 23 zákona rovněž jednací řízení s uveřejněním nebo jednací řízení bez uveřejnění.

Obecně k použití jednacího řízení bez uveřejnění

12. Podle ust. § 23 odst. 4 písm. a) zákona může zadavatel zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž tehdy, jestliže veřejná zakázka může být splněna z technických či uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem.
13. Jednací řízení bez uveřejnění je typem zadávacího řízení, v němž zadavatel vyzývá k jednání jednoho zájemce nebo omezený okruh zájemců. Z obecného hlediska je použití jednacího 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 zadavatel použil ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona.

14. Aplikace uvedeného ust. § 23 odst. 4 písm. a) zákona je možná pouze v případě, že prokazatelně existuje jediný dodavatel veřejné zakázky schopný splnit předmět plnění. O použití příslušného druhu zadávacího řízení rozhoduje zadavatel, který za způsob zadání veřejné zakázky nese odpovědnost. Je na zadavateli, aby prokázal, že objektivně neexistuje více než jeden dodavatel veřejné zakázky. K posouzení existence důvodů, jež vedou k možnosti plnění pouze jediným dodavatelem, musí zadavatel přistupovat zodpovědně, aby se použitím mimořádného způsobu zadání nedostal do rozporu se zákonem. V neposlední řadě je zadavatel rovněž povinen zajistit, aby objektivní existence důvodů, která vedla k aplikaci jednacích řízení bez uveřejnění, byla prokazatelná a přezkoumatelná. V této souvislosti odkazuje Úřad na rozhodovací praxi Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“), např. rozhodnutí C-385/02 ze dne 14. 9. 2004 (Evropská komise vs. Itálie), ve kterém SDEU konstatoval, že ustanovení, která povolují výjimky z pravidel při zadávání veřejných zakázek, musí být vykládána restriktivně a důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících výjimku nese ten, kdo se jich dovolává (viz články č. 19 a č. 20 rozsudku).
15. Úřad konstatuje, že prokázání existence důvodů pro aplikaci § 23 odst. 4 písm. a) zákona není z obecného hlediska vázáno pouze na formální uvedení důvodů, ale tyto důvody musí objektivně existovat a podmínky pro aplikaci citovaného ustanovení zákona musí být naplněny fakticky.

Zjištění vyplývající z dokumentace

16. Zadavatel v dokumentaci o veřejné zakázce uvádí, že jsou splněny podmínky obsažené v ust. § 23 odst. 4 písm. a) zákona pro použití jednacích řízení bez uveřejnění. V referátu č. j. 20707/08-OLO ze dne 8.12.2008 zadavatel uvádí: „Během předsednictví ČR v Radě EU v 1. pol. r. 2009 se bude na území ČR konat patnáct zasedání na vládní či ministerské úrovni (jednání vlády ČR s Evropskou komisí, jednání vlády ČR s Konferencí předsedů Evropského parlamentu, jednání ministrů pro všeobecné záležitosti, jednání ministrů zahraničních věcí zemí EU a tzv. Skupiny Rio a jedenáct neformálních zasedání Rady EU, z toho pět v Praze a šest v ostatních regionech ČR). Pro všechna tato zasedání ve všech lokalitách (tj. Praha, Hluboká nad Vltavou, Litoměřice, Mariánské Lázně, Brno, Luhačovice, Olomouc) bude centrální koordinátor (SPP/ÚV) zajišťovat také veškeré technické zajištění v oblasti datové a hlasové infrastruktury včetně připojení do veřejných telekomunikačních sítí. SPP/ÚV za účelem zajištění těchto činností vstoupila v jednání se společností Telefónica Czech Republic, a.s., která je z pohledu požadovaných služeb a s ohledem na stávající infrastrukturu existující v jednotlivých lokalitách určených k pořádání uvedených akcí jediným dodavatelem schopným požadavky naplnit. Plnění v rámci této zakázky zahrnuje zajištění dostatečné kapacity připojení do veřejných datových a hlasových sítí tak, aby byly v maximální míře pokryty potřeby účastníků uvedených zasedání. S výjimkou lokality Hluboká nad Vltavou, kde v současné době připojení není v adekvátní úrovni a bude nutné s ohledem na historický charakter objektu zajistit provizorní řešení připojení, jsou do všech ostatních objektů (KCP,

Veletrhy Brno, Společenský dům Luhačovice, Casino Mariánské lázně, Kulturní dům v Litoměřicích a Regionální centrum Olomouc) společností Telefónica Czech Republic, a.s. přivedena pevná optická přípojení (v Luhačovicích přípojení pevné metalické), která rovněž Telefónica Czech Republic, a.s. vlastní, spravuje a provozuje. Vzhledem k faktu, že záměrem organizace zasedání v uvedených lokalitách je z důvodů ekonomických, organizačních a bezpečnostních maximální využití stávajících infrastruktur, je k zajištění služeb vyzvána právě společnost vlastníci tuto infrastrukturu. Zadavatel požadoval v této oblasti komplexní a integrované řešení, které zahrnuje jak pevná přípojení k internetu a do telefonní sítě, tak také bezdrátové řešení pro jednotlivé lokality (technologie wi-fi) a v neposlední řadě také mobilní telekomunikace ve smyslu zajištění dostatečného pokrytí a kapacity pro mobilní telefony v jednotlivých lokalitách. Pro zajištění různých komunikačních kanálů nabízí integrované systémové řešení postavené na bázi technologie NexSpan, na něž pro účely zajištění výše uvedených zasedání disponuje v rámci ČR exkluzivitou. Toto řešení v sobě kombinuje jak datová tak také hlasová spojení a jako takové je požadováno zadavatelem pro pokrytí potřeb uvedených zasedání. Pro zajištění trvalé dostupnosti služeb a také požadované úrovně jejich kvality je nutné jakékoliv řešení v této oblasti budovat jako redundantní, tedy s plnohodnotnou zálohou, ať už se jedná o celkovou architekturu poskytovaných služeb či jednotlivé prvky v rámci lokalit“.

17. Dopisem č. j. 17392/08-OLO ze dne 20.11.2008 zadavatel zaslal dodavateli Telefónica Czech Republic, a.s. výzvu k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění. Obsahem výzvy je mj. informace, že na jednání bude dohodnut harmonogram plnění, budou sjednány obchodní podmínky a způsob financování.
18. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že mezi zadavatelem a dodavatelem Telefónica Czech Republic, a.s. v rámci jednacích řízení bez uveřejnění proběhla celkem dvě jednání, jejichž předmětem bylo mj. stanovení technických specifikací a dalších podkladů pro vypracování nabídky.
19. Dne 28.11.2008 dodavatel Telefónica Czech Republic, a.s. předložil zadavateli svoji nabídku na plnění veřejné zakázky, přičemž zadavatel následně dne 19.12.2008 rozhodl o přidělení veřejné zakázky uchazeči Telefónica Czech Republic, a.s.
20. Dne 19.12.2008 zadavatel uzavřel s uchazečem Telefónica Czech Republic, a.s. smlouvu na plnění veřejné zakázky. Součástí smlouvy je i stanovení ceny za splnění předmětu veřejné zakázky. Smluvní cena odpovídá kalkulacím uvedeným v nabídce uchazeče Telefónica Czech Republic, a.s.
21. Z vyjádření zadavatele ze dne 17.9.2012 vyplývá, že v souvislosti s plněním veřejné zakázky uchazeč Telefónica Czech Republic, a.s. zadavateli vyfakturoval náklady ve výši celkem 24 426 961,02 Kč, přičemž zadavatel vyfakturované náklady ve výši 24 426 961,02 Kč v plném rozsahu uhradil.

Závěry Úřadu k použití jednacích řízení bez uveřejnění

22. Úřad uvádí, že zákon ve svém ust. § 23 odst. 4 písm. a) připouští, že jedním z důvodů pro použití jednacích řízení bez uveřejnění, mohou být i důvody technické. Zadavatel však v takovém případě musí prokázat, že veřejná zakázka může být z technických důvodů splněna pouze určitým dodavatelem. Je tedy zapotřebí v takovém případě objektivně doložit,

že existuje výlučně jediný dodavatel, který je schopen zadavatelem stanovený předmět veřejné zakázky v plném rozsahu splnit.

23. Z „opatření obecné povahy analýza trhu č. A/5/10.2008-13 (velkoobchodní širokopásmový přístup v sítích elektronických komunikací)“ vydaného Českým telekomunikačním úřadem dne 16.10.2008 na základě zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů, vyplývá, že podnik s významnou tržní silou na trhu Telefónica Czech Republic, a.s. je povinen na velkoobchodní úrovni zpřístupnit svoji infrastrukturu ostatním operátorům.
24. Argument zadavatele, že uchazeč Telefónica Czech Republic, a.s. byl v době zadávání veřejné zakázky vlastníkem, správcem a provozovatelem pevných připojení (optických nebo metalických) pro přenos dat v objektech, ve kterých se během předsednictví ČR v Radě EU v 1. pol. r. 2009 konala zasedání na vládní či ministerské úrovni, Úřad považuje pro odůvodnění použití jednacího řízení bez uveřejnění za zcela irelevantní.
25. Skutečnost, že uchazeč Telefónica Czech Republic, a.s. byl v době zadávání veřejné zakázky vlastníkem, správcem a provozovatelem pevných připojení (optických nebo metalických) pro přenos dat v objektech, ve kterých se konala příslušná zasedání, tedy obecně nijak neomezovala možnost poskytovat požadované služby i konkurenčním dodavatelům, nehledě ke skutečnosti, že nezanedbatelná část plnění veřejné zakázky (bezdrátové připojení pomocí technologie wi-fi, mobilní telekomunikační služby) s infrastrukturou pro pevná připojení nijak nesouvisí.
26. Oprávněným důvodem pro použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona nemůže být skutečnost, že Telefónica Czech Republic, a.s. „pro zajištění různých komunikačních kanálů nabízí integrované systémové řešení postavené na bázi technologie NexSpan, na něž pro účely zajištění výše uvedených zasedání disponuje v rámci ČR exkluzivitou“ (viz referátník č. j. 20707/08-OLO ze dne 8.12.2008), neboť „exkluzivita“ pro použití pobočkové ústředny se případně vztahuje pouze k jediné z technologií pobočkových ústředen (NexSpan) z celé řady ostatních, běžně dostupných na trhu, nehledě k tomu, že se jedná pouze o dílčí část plnění veřejné zakázky (viz bod 3. odůvodnění).
27. Rovněž oprávněným důvodem pro použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona nemůže být skutečnost, že zadavatel byl při zadávání veřejné zakázky v časové tísní, neboť zadavatel zadávací řízení ne zahájil s dostatečným časovým předstihem tak, aby měl dostatečný časový prostor pro zadání veřejné zakázky v řádném otevřeném, resp. užším zadávacím řízení, jak stanoví zákon. Skutečnost, že v rámci předsednictví ČR v Radě EU v 1. pol. r. 2009 budou probíhat ministerské a další významné akce zadavatel mohl s dostatečným časovým předstihem předvídat, a tudíž měl i počítat s tím, že pro tyto akce musí zajistit řádné poskytnutí datových a hlasových služeb. V této souvislosti považuje Úřad za důležité zdůraznit, že v průběhu správního řízení zadavatel nevedl žádný důvod či informaci, ze které by bylo zřejmé, že předmět plnění veřejné zakázky byl zadavateli znám až v měsíci listopadu 2008. Úřad tak nepovažoval za nutné zabývat se podrobně otázkou, zda by nebyly eventuálně naplněny důvody pro postup podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona, neboť Úřad vycházel z předpokladu, že neexistovaly důvody, které by bylo možno považovat za krajně naléhavý případ, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil ani nemohl předvídat.

Kdyby takové důvody existovaly, zadavatel by je jistě uvedl v oznámení o zadání veřejné zakázky či následně ve svém vyjádření ve správním řízení.

28. V referátu č. j. 20707/08-OLO ze dne 8.12.2008 zadavatel mj. uvádí, že „vzhledem k faktu, že záměrem organizace zasedání v uvedených lokalitách je z důvodu ekonomických, organizačních a bezpečnostních maximální využití stávajících infrastruktur, je k zajištění služeb vyzvána právě společnost vlastníci tuto infrastrukturu“. Z předložené dokumentace nevyplývá, že by výše uvedená úvaha zadavatele vycházela z relevantních podkladů (např. nabídek či kalkulací konkurenčních dodavatelů), a tudíž nelze samo o sobě bez dalšího konstatovat, že by zajištění konektivity a dalších souvisejících služeb datové a hlasové infrastruktury pro ministerské a další významné akce konané v rámci předsednictví ČR v Radě EU v 1. pol. r. 2009 jiným dodavatelem než společností Telefónica Czech Republic, a.s., bylo z ekonomických, organizačních a bezpečnostních důvodů pro zadavatele nevhodné. Není totiž vyloučeno, že by zadavatel na uvedené plnění mohl od jiného dodavatele obdržet ekonomicky výhodnější nabídku, a to i přesto, že by ostatní dodavatelé nebyli vlastníky, správci a provozovateli pevných připojení (optických nebo metalických) pro přenos dat v objektech, ve kterých se během předsednictví ČR v Radě EU v 1. pol. r. 2009 konala zasedání na vládní či ministerské úrovni.
29. Skutečnost, že dodavatel Telefónica Czech Republic, a.s. byl v době zadávání veřejné zakázky vlastníkem, správcem a provozovatelem pevných připojení (optických nebo metalických) pro přenos dat v objektech, ve kterých se během předsednictví ČR v Radě EU v 1. pol. r. 2009 konala zasedání na vládní či ministerské úrovni, nelze považovat za oprávněný důvod pro použití jednacího řízení bez uveřejnění ve smyslu § 23 odst. 4 písm. a) zákona, a už vůbec ne ve vztahu k té části plnění veřejné zakázky, která s infrastrukturou pro pevná připojení nijak nesouvisela (bezdrátové připojení pomocí technologie wi-fi, mobilní telekomunikační služby).
30. Na základě výše uvedeného lze konstatovat, že předpoklad zadavatele, že plnění veřejné zakázky je schopen splnit pouze jediný dodavatel – společnost Telefónica Czech Republic, a.s., se ukázal jako zcela nepodložený.
31. Zadavatel v referátu č. j. 20707/08-OLO ze dne 8.12.2008 mj. uvádí, že „požadoval v této oblasti komplexní a integrované řešení, které zahrnuje jak pevná připojení k internetu a do telefonní sítě, tak také bezdrátové řešení pro jednotlivé lokality (technologie wi-fi) a v neposlední řadě také mobilní telekomunikace ve smyslu zajištění dostatečného pokrytí a kapacity pro mobilní telefony v jednotlivých lokalitách“, přičemž žádným způsobem blíže neuvádí, z jakého důvodu požaduje „komplexní a integrované řešení“, a to jak v oblasti datových služeb, hlasových služeb v oblasti pevných sítí a hlasových služeb v oblasti mobilních sítí.
32. Úřad zjistil, že z předložené dokumentace také nevyplývá žádný konkrétní důvod (např. technický), proč zadavatel požadoval poskytovat služby komplexně. Vzhledem k této skutečnosti má Úřad za to, že nelze vyloučit, že pokud by poptávané služby zadavatel požadoval odděleně, resp. v rámci jednoho zadávacího řízení s možností použít dílčí plnění, že by mohl obdržet nabídky od více než jednoho dodavatele, který by byl v plném rozsahu schopen splnit ucelenou dílčí část veřejné zakázky. K tomu Úřad uvádí, že minimálně okruh dodavatelů, kteří poskytují datové služby a hlasové služby je vzájemně odlišný.

33. Úřad z předložené dokumentace rovněž nezjistil, že by předmět veřejné zakázky, resp. jeho technické specifikace byly něčím výjimečné, resp. že by se svým charakterem vymykaly ostatním veřejným zakázkám na služby z uvedené oblasti. Úřad rovněž nezjistil žádná jiná specifikata spojená s předmětem veřejné zakázky a s požadavky na jeho plnění, která by zadavatele opravňovala k zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění.
34. Je pravdou, že zadavatel odpovídá za stanovení předmětu veřejné zakázky a je bezpochyby v jeho zájmu, aby plnění předmětu veřejné zakázky probíhalo bezproblémově a aby vybraný dodavatel byl schopen zajistit zadavatelem požadovaný standard poskytovaných služeb, ve stanoveném rozsahu a kvalitě. K zajištění řádného plnění veřejné zakázky zadavateli slouží institut kvalifikace dodavatelů, jejíž úroveň zadavatel stanovuje v zadávacích podmínkách s ohledem na rozsah předmětu veřejné zakázky a další okolnosti související s předmětem zakázky a se specifiky jejího plnění.
35. Skutečnost, že předmětem veřejné zakázky bylo „zajištění konektivity a dalších souvisejících služeb datové a hlasové infrastruktury pro ministerské a další významné akce konané v rámci předsednictví ČR v Radě EU v 1. pol. r. 2009“, kdy bylo nepochybně obzvláště důležité zajistit bezproblémové plnění předmětu veřejné zakázky v požadovaném rozsahu a kvalitě, měla být důvodem pro pečlivé zpracování zadávací dokumentace zadavatelem, včetně stanovení kvalifikace uchazečů a technických specifikací předmětu veřejné zakázky. Důvody zadavatele uvedené v referátu č. j. 20707/08-OLO nemohly být oprávněným důvodem (ve smyslu § 23 odst. 4 písm. a) zákona) pro použití jednacím řízení bez uveřejnění.
36. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ust. § 21 odst. 2 zákona, když veřejnou zakázku „Zajištění konektivity a dalších souvisejících služeb datové a hlasové infrastruktury pro ministerské a další významné akce konané v rámci předsednictví ČR v Radě EU v 1. pol. r. 2009“ zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž byly splněny podmínky stanovené v ust. § 23 zákona, a na tuto veřejnou zakázku uzavřel dne 19.12.2008 s dodavatelem Telefónica Czech Republic, a.s. smlouvu, přičemž tento 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 by mohli nabídnout pro zadavatele výhodnější podmínky plnění veřejné zakázky.
37. K nedodržení zákonem stanoveného postupu Úřad konstatuje, že použití výjimečného způsobu zadání veřejné zakázky přímo určitému dodavateli zákon spojuje se striktním splněním zákonných podmínek, kdy předmět veřejné zakázky není možné zadat v řádném zadávacím řízení. Zadavatel při rozhodování o takovém způsobu zadání veřejné zakázky musí vždy spolehlivě prokázat a doložit, že zákonné podmínky použití jednacím řízení bez uveřejnění jsou objektivně splněny. To se však v šetřeném případě nestalo. Neoprávněné použití jednacím řízení bez uveřejnění vedlo k podání jediné nabídky, přičemž nelze vyloučit skutečnost, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem a veřejnou zakázku zadal v otevřeném nebo užším řízení, nabídku na plnění veřejné zakázky mohli podat i další uchazeči, kteří by mohli zadavateli nabídnout výhodnější podmínky plnění veřejné zakázky.

K uložení pokuty

38. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82 zákona.
39. V šetřeném případě zadavatel nedodržel postup stanovený v ust. § 21 odst. 2 zákona, když veřejnou zakázku „Zajištění konektivity a dalších souvisejících služeb datové a hlasové infrastruktury pro ministerské a další významné akce konané v rámci předsednictví ČR v Radě EU v 1. pol. r. 2009“, na jejíž plnění byla dne 19.12.2008 uzavřena smlouva, zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ust. § 23 zákona, což v daném případě mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
40. 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 ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona a došlo k uzavření smlouvy.
41. Vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele Úřad uložil zadavateli pokutu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.
42. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezačal řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
43. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložení pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 2.5.2011. K uzavření smlouvy s vybraným uchazečem došlo dne 19.12.2008. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
44. 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. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí dle zadavatelem doložených výdajů za plnění veřejné zakázky na „Zajištění konektivity a dalších souvisejících služeb datové a hlasové infrastruktury pro ministerské a další významné akce konané v rámci předsednictví ČR v Radě EU v 1. pol. r. 2009“ celkem 24 426 961,02 Kč. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 1 221 348,05 Kč.
45. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlídnou k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
46. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu tu skutečnost, že následkem postupu zadavatele bylo neumožnění účasti dalších možných dodavatelů v zadávacím řízení a vyloučení soutěžního prostředí. Vybraný uchazeč Telefónica Czech Republic, a.s. nebyl v souvislosti s předmětem veřejné zakázky zadané v jednacím řízení bez uveřejnění vystaven jakémukoliv konkurenčnímu prostředí, neproběhly žádné soutěže o cenu nebo ekonomickou výhodnost jeho nabídky. Úřad konstatuje, že nezákonné omezení, resp. vyloučení principu soutěže,

na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, je jedním z nejzávažnějších porušení zákona, jehož hlavním cílem je zajištění účinné konkurence a efektivní hospodářské soutěže. Ve vztahu k šetřenému případu nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější podmínky požadovaného plnění.

47. Úřad v průběhu správního řízení v tomto případě nezjistil, že by existovaly další zvláštní okolnosti, za nichž byl delikt spáchán, které by měly vliv na stanovení výše pokuty.
48. Úřad při stanovení výše pokuty dále zohlednil skutečnost, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla centrálním zadavatelem pocitována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání.
49. Pokuta uložená zadavatelům 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. Výše uložené pokuty naplňuje dostatečně vzhledem k okolnostem případu obě funkce právní odpovědnosti.
50. 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:

Česká republika – Úřad vlády České republiky, nábřeží Edvarda Beneše 4, 118 01 Praha 1

Vypraveno dne:

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