



UOHSX004JUOT

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.:ÚOHS-S532/2012/VZ-20960/2012/511/KČe

V Brně dne 22. 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 dne 17.9.2012 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, státní příspěvková organizace, IČ 65993390, Na Pankráci 56, 145 05 Praha, zastoupená Davidem Čermákem, generálním ředitelem,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) téhož zákona o veřejných zakázkách zadavatelem zadáním veřejné zakázky „D1 – Výměna svodidla středního pásu v km 12,00 – 20,00“ v jednacím řízení bez uveřejnění na základě písemné výzvy k jednání ze dne 18.5.2011, **rozhodl takto:**

I.

Zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, státní příspěvková organizace, IČ 65993390, Na Pankráci 56, 145 05 Praha, 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 § 21 odst. 2 téhož zákona, když veřejnou zakázku „D1 – Výměna svodidla středního pásu v km 12,00 – 20,00“ zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. b) citovaného zákona o veřejných zakázkách, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. se zadavateli – Ředitelství silnic a dálnic ČR, státní příspěvková organizace, IČ 65993390, Na Pankráci 56, 145 05 Praha, podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá pokuta ve výši 900 000 Kč** (devět set tisíc korun českých), která je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## ODŮVODNĚNÍ

### Podněty

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel dva podněty k prošetření postupu zadavatele – Ředitelství silnic a dálnic ČR, státní příspěvková organizace, IČ 65993390, Na Pankráci 56, 145 05 Praha, zastoupená Davidem Čermákem, generálním ředitelem (dále jen „zadavatel“), při zadání veřejné zakázky „D1 – Výměna svodidla středního pásu v km 12,00 – 20,00“ v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona. Úřad s obsahem podnětu, vedeným pod sp.zn. ÚOHS-P727/2011, seznámil zadavatele a současně si od něj vyžádal dokumentaci o veřejné zakázce (dále jen „dokumentace“). Druhý podnět k prošetření postupu zadavatele, který Úřad vede pod sp.zn. ÚOHS-P731/2012, podal Státní fond dopravní infrastruktury na základě výsledků mimořádné kontroly výběrových řízení provedené u zadavatele v březnu 2012.

### Zadávací řízení

2. Předmětem veřejné zakázky byla „výměna svodidla středního dělicího pásu v km 12,00 – 20,00 z důvodu ukončení technické životnosti svodidel, nedostatečné úrovně zadržení při nehodách, havarijní stav“ (viz „Zdůvodnění akce“ ze dne 29.4.2011, bod 14. odůvodnění). Jak dále vyplývá z dokumentace, zadavatel dne 13.5.2011 jednal se zástupci společnosti Eurovia CS, a.s., IČ 45274924, Národní 10, 113 19 Praha (dále jen „vybraný uchazeč“), ve věci realizace předmětné akce (viz „Protokol z jednání“ z téhož dne, bod 14. odůvodnění). Zadavatel následně vybraného uchazeče písemnou výzvou ze dne 18.5.2011 vyzval k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění o podmínkách realizace akce.

3. Dokumentace dále obsahuje:

- nabídku vybraného uchazeče ze dne 17.5.2011, s nabídkovou cenou 62 820 242,00 Kč bez DPH a 75 384 290,00 Kč vč. DPH,
- protokol z jednání hodnotící komise ze dne 15.6.2011,
- rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 19.8.2011,
- smlouvu o dílo č. 5001150007 uzavřenou mezi zadavatelem a vybraným uchazečem dne 24.6.2011, v ceně díla 62 820 242,00 Kč bez DPH a 75 384 290,00 Kč vč. DPH (dále jen „smlouva“),
- oznámení o zadání zakázky, zveřejněné v Informačním systému o veřejných zakázkách (ISVZ) dne 19.8.2011 pod ev.č. VZ 60064131, které zadavatel do ISVZ odeslal dne 10.8.2011.

## Řízení před správním orgánem

4. Při posuzování postupu zadavatele získal Úřad pochybnosti o tom, zda byly splněny všechny podmínky pro použití jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona, resp. zda zadavatel při zadání veřejné zakázky dodržel zásady stanovené v § 6 zákona, a proto zahájil toto správní řízení z moci úřední.
5. Zahájení správního řízení Úřad oznámil zadavateli, který je podle § 116 zákona účastníkem řízení, dopisem ze dne 17.9.2012. Úřad usnesením z téhož dne zadavateli stanovil lhůty, ve kterých byl oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, resp. se vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Dne 17.9.2012, kdy bylo oznámení zadavateli doručeno, bylo podle § 113 zákona zahájeno řízení o přezkoumávání úkonů zadavatele.
6. Zadavatel se ke skutečnostem uvedeným v oznámení o zahájení řízení vyjádřil dopisem ze dne 25.9.2012, kde uvedl, že vážná dopravní nehoda, která se stala na dálnici D1 v km 17,432, při níž došlo k přejetí vozidel do protisměru, protože správně nezafungoval zádržný systém instalovaný ve středním dělicím pruhu, byla hlavním důvodem pro zjišťování kvality a parametrů stávajícího zádržného systému v tomto úseku dálnice D1. Z dostupné dokumentace a z vlastního šetření, se zjistilo, že kvalita zádržného systému za dobu jeho existence (cca 20 let) dospěla do stádia, kdy by jeho další ponechání znamenalo riziko pro bezpečnost provozu. Šetření, která vedla Policie ČR, naléhavost odstranění nevyhovujícího zádržného systému potvrdila (přílohou stanoviska zadavatele jsou: kopie žádosti Policie ČR ze dne 4.4.2011 o poskytnutí dokladů a informací týkajících se svodidel a odpověď zadavatele ze dne 13.4.2011 k této žádosti). Vzhledem k nutnosti vzniklou situaci urychleně řešit bylo výběrové řízení provedeno podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona, neboť se z pohledu zadavatele jednalo o krajně naléhavý případ.
7. S přihlédnutím k uvedenému a s odkazem na dokumentaci poskytnutou Úřadu zadavatel ve svém stanovisku shrnuje následující argumenty pro zvolený způsob zadání veřejné zakázky:
  - Zakázka byla zadána v krajně naléhavém případě, protože průběh a následky dopravní nehody prokázaly existenci nevyhovujícího zádržného systému, kterou běžnou kontrolou nešlo odhalit.
  - Jednání zadavatele nebylo příčinou vzniku krajně naléhavého případu, protože zádržný systém při nehodě nezafungoval v míře, pro kterou byl instalován, a tento stav nebylo možné předvídat.
  - Z časových důvodů nešlo použít jiný druh zadávacího řízení, protože zákonem předepsané lhůty, by nejen významně prodloužily riziko, ale v případě dalších kolizí by zadavateli mohlo být kladeno za vinu, že nekonal, ač mu tuto povinnost právní předpisy ukládají.
  - Vzhledem k těmto okolnostem se zadavatel rozhodl zakázku zadat v jednacím řízení bez uveřejnění, s cílem neprodlužovat technicky nevyhovující až trestně právní stav.
8. Úřad přezkoumal na základě § 112 zákona případ ve všech vzájemných souvislostech. Po zhodnocení všech podkladů a vlastních zjištění Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky. K tomu uvádí následující rozhodné skutečnosti.

## **Ad I. výroku – naplnění skutkové podstaty správního deliktu**

### **Relevantní ustanovení zákona**

9. Podle § 21 odst. 1 zákon upravuje tyto druhy zadávacích řízení
  - a) otevřené řízení (§ 27),
  - b) užší řízení (§ 28),
  - c) jednací řízení s uveřejněním (§ 29),
  - d) jednací řízení bez uveřejnění (§ 34),
  - e) soutěžní dialog (§ 35),
  - f) zjednodušené podlimitní řízení (§ 38).
10. Podle § 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.
11. Podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona může zadavatel zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění tehdy, jestliže je veřejnou zakázku 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.

### **Závěry Úřadu**

12. Zadavatel veřejnou zakázku „D1 – Výměna svodidla středního pásu v km 12,00 – 20,00“ zadal v jednacím řízení bez uveřejnění postupem podle § 34 zákona, neboť podle jeho názoru v tomto případě došlo k naplnění všech podmínek stanovených v § 23 odst. 4 písm. b) zákona. Úřad v této souvislosti uvádí, že ustanovení § 23 zákona taxativním způsobem definuje případy, kdy zadavatel může zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění. Jak je citováno výše, je podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona možné zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění pouze tehdy, jestliže je nezbytné zakázku zadat v krajně naléhavém případě, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil a ani jej nemohl předvídat, a z časových důvodů není možné veřejnou zakázku zadat v jiném druhu zadávacího řízení, přičemž všechny tyto podmínky musí být splněny současně. Pokud by byť pouze jedna z nich splněna nebyla, není možné jednacího řízení bez uveřejnění použít. V případě nenaplnění těchto podmínek musí zadavatel zvolit pro zadání veřejné zakázky některý z jiných druhů zadávacích řízení podle § 21 zákona.

### **Při posuzování postupu zadavatele Úřad zohlednil následující skutečnosti, vyplývající z podkladů předaných mu zadavatelem**

13. Jak vyplývá z příloh dopisu zadavatele ze dne 25.9.2012 (viz bod 5. odůvodnění), v km 17,432 úseku dálnice D 1 se stala dne 14.3.2011 vážná dopravní nehoda. Při jejím následném šetření si Policie ČR dopisem ze dne 4.4.2011 od zadavatele vyžádala informace a doklady dokumentující technický stav svodidel. Zadavatel dopisem ze dne 13.4.2011 Policii ČR poskytl

požadované materiály, přičemž z obsahu dopisu zadavatele vyplývají mj. následující skutečnosti:

- v letech 1980 až 1984 byly v předmětném úseku dálnice D1 doplněna svodidla ve středním dělicím pásu (dále jen „SDP“) v celé délce,
- při „zkapacitnění“ dálnice v předmětném úseku na šestipruh, v letech 1996 až 1999, došlo ke zvýšení hrany vozovky u SDP o 12 až 24 cm, vzhledem k tomu, že se ve SDP nachází kabelová vedení, byla stávající svodidla ponechána beze změny a došlo pouze k jejich „přizvednutí“ o uvedenou výšku a k výměně poškozených dílů,
- v roce 2010 (květen až červen) proběhly v prostoru dopravní nehody práce v SDP, spočívající v pokládce nových kabelů, přičemž „nelze říct, zda v dotčeném místě byla kyneta pro kabely hloubena tak blízko svodidla, aby došlo k ovlivnění jeho funkce...“

14. Dokumentace obsahuje následující doklady (řazeno chronologicky):

- „Stanovisko k možnosti využití jednacím řízení bez uveřejnění v krajně naléhavých případech“, zpracované pro zadavatele externím subjektem a datované dnem 28.3.2011 (dále jen „Memorandum“), ve kterém je mj. uvedeno, že „na předmětném úseku dálnice je instalován nevyhovující zádržný systém (ocelová svodidla), který byl instalován v osmdesátých letech a jeho současný stav je zcela nevyhovující z hlediska platných technických norem, přičemž tento zádržný systém nebyl zhotoven ani podle norem platných v době jeho instalace...“ a dále „ŘSD převzalo práva a závazky organizací, jejichž je nástupnickou právní osobou, dnem 1.1.1997...“ Pozn. Podle zřizovací listiny zadavatele je základním účelem a předmětem jeho činností mj. zabezpečení údržby a opravy dálnic a silnic I. třídy se součástími a příslušenstvím, kdy v rámci své činnosti při výkonu majetkové správy mj. také vede příslušnou majetkovou evidenci a pasporty.
- „Návrh na vypsání veřejné zakázky na stavební práce na rekonstrukci středového svodidla na D1 v úseku 12 – 20 km v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 4 písm. b) zákona“, zpracovaný organizační složkou zadavatele dne 26.4.2011 a schválený zadavatelem dne 29.4.2011, kde je mj. uvedeno, že jako zhotovitel byla navržena Eurovia CS, a.s., Praha, a uvedena předpokládaná hodnota rekonstrukce ve výši 64,5 mil. Kč bez DPH.
- „Zdůvodnění akce“, vypracované organizační složkou zadavatele dne 29.4.2011, kde je jako popis stávajícího stavu a zdůvodnění nezbytnosti její realizace uvedeno: „ukončená technická životnost svodidel, nedostatečná úroveň zadržení při nehodách, havarijní stav“ a požadavek: „s ohledem na TP 114 je nutno osadit svodidlo s nutnou úrovní zadržení H2“.
- „Návrh odlišného typu zadávacího řízení“, vypracovaný organizační složkou zadavatele dne 21.4.2011, ve kterém je navrhováno, aby předmětná veřejná zakázka byla zadána v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 4 písm. b) zákona. Přílohou „Návrhu“ jsou výše uvedené „Memorandum“ a „Zdůvodnění akce“. „Návrh“ byl zadavatelem schválen dne 9.5.2011.

- Zápis z jednání ze dne 13.5.2011 v 10,00 hod. v sídle zadavatele Na Pankráci 56, Praha, ve věci předmětné veřejné zakázky, kterého se zúčastnili zástupci vybraného uchazeče. Podle zápisu zadavatel na jednání seznámil vybraného uchazeče s rozsahem zakázky. Účastníci jednání se dále shodli na zahájení díla do 17.6.2011 s tím, že práce budou probíhat v maximálně 10 týdenních fázích výstavby.
  - „Výzvu k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění“ ze dne 18.5.2011, adresovanou vybranému uchazeči. Výzva mj. obsahuje předpokládaný termín zahájení plnění dne 17.6.2011. Ve výzvě je dále uvedeno, že první ústní jednání se uskutečnilo dne 10.5.2011 v 9,00 hod. na adrese Čerčanská 2023/12. Podle výzvy budou předmětem ústního jednání zejména obchodní podmínky, včetně termínů plnění, ve vazbě na předpokládanou nabídkovou cenu. Jednání bude probíhat mezi zájemcem a hodnotící komisí jmenovanou zadavatelem a o výsledku bude sepsán protokol. Jednání se zájemcem skončí nejpozději 20.5.2011. Nabídka pak musí být doručena zadavateli nejpozději do 10 hod. dne 23.5.2011.
  - Protokol z jednání hodnotící komise ze dne 15.6.2011. Podle protokolu byla nabídka vybraného uchazeče u zadavatele podána dne 23.5.2011.
  - Nabídku vybraného uchazeče ze dne 17.5.2011, s nabídkovou cenou 62 820 242,00 Kč bez DPH a 75 384 290,00 Kč vč. DPH a termínem zahájení prací 17.6.2011.
  - Smlouvu o dílo č. 5001150007 uzavřenou zadavatelem s vybraným uchazečem dne 24.6.2011 v ceně 62 820 242,00 Kč bez DPH a 75 384 290,00 Kč vč. DPH a termínem zahájení prací do jednoho týdne ode dne podepsání smlouvy, přičemž realizace díla bude podle smlouvy probíhat během deseti cyklů vždy od pondělí 10,00 hod. do čtvrtka 14,00 hod.
  - Objednávku k uveřejnění oznámení o zadání veřejné zakázky v ISVZ ze dne 9.8.2011, oznámení bylo v ISVZ uveřejněno dne 19.8.2011 pod ev.č. VZ 60064131.
  - Zprávu o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 19.8.2011.
  - Rozhodnutí zadavatele ze dne 19.8.2011 o výběru nejvhodnější nabídky a oznámení o výběru nejvhodnější nabídky z téhož dne.
15. Na základě uvedených zjištění – ve vztahu k podmínkám, při jejichž splnění může zadavatel veřejnou zakázku zadat v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona – Úřad učinil tyto závěry:

**K podmínce, že veřejnou zakázku je nezbytné zadat v krajně naléhavém případě, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil a ani jej nemohl předvídat**

16. Vycházejí z výše citovaných dokladů Úřad konstatuje, že zadavatel mohl předvídat technický stav svodidel, která tvoří součást předmětného úseku dálnice. Tato skutečnost jednak obecně vyplývá ze základních povinností zadavatele daných mu zřizovací listinou, podle které

zadavatel při výkonu majetkové správy vede příslušnou majetkovou evidenci a pasporty, tedy základní údaje o stavebně technickém stavu konstrukcí, jednak to konkrétně vyplývá ze „Zdůvodnění akce“ ze dne 29.4.2011, kde je konstatována „ukončená technická životnost svodidel“.

17. Vzhledem k době, která uběhla od doby instalace svodidel (1980 až 1984), vzhledem ke stavebním úpravám provedeným při „zkapacitnění“ dálnice, kdy z důvodů zvýšení hrany vozovky došlo k „přizvednutí“ svodidel a tedy nikoliv pouze o jejich údržbu a opravu (1996 až 1999) a v neposlední řadě s přihlédnutím k pokládce nových kabelů v prostoru SDP a tedy možnosti dotčení konstrukce svodidel, mohl zadavatel předvídat ukončení životnosti svodidel a nutnost jejich rekonstrukce či výměny v časovém horizontu daném stavebně technickým stavem svodidel. Všechny tyto aspekty zadavatel měl z titulu své kompetence zohlednit pro případnou rekonstrukci tak, aby řádně a v předstihu provedl zadávací řízení na výměnu svodidel.

#### **K podmínce, že z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení**

18. Jak vyplývá z dokumentace, způsobem zadání veřejné zakázky se zadavatel zabýval již minimálně od března roku 2011, kdy řešil otázku volby druhu zadávacího řízení (viz „Memorandum“ ze dne 28.3.2011, resp. předcházející nehoda dne 14.3.2011). Smlouvu o dílo pak zadavatel uzavřel dne 24.6.2011, tedy až po více než 3 měsících.
19. Vzhledem k tomuto časovému odstupu zadavatel nepochybně mohl k zadání veřejné zakázky použít jiný druh zadávacího řízení. Například v otevřeném podlimitním řízení u veřejných zakázek na stavební práce, které by vzhledem k zadavatelem uváděné předpokládané hodnotě veřejné zakázky mohl zadavatel v šetřeném případě použít, činí podle § 39 odst. 3 písm. b) zákona lhůta pro podání nabídek minimálně 22 dnů, nehledě na možnosti jejího zkrácení uvedené v § 40 zákona, tedy méně než 1/3 doby, kterou zadavatel v šetřeném případě od záměru realizace rekonstrukce do uzavření smlouvy potřeboval.
20. Na základě uvedených závěrů Úřad konstatuje, že v šetřeném případě nebyly naplněny podmínky pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění ve smyslu § 23 odst. 4 písm. b) zákona, neboť zadavatel mohl v rámci své činnosti a kompetence nutnost výměny svodidel předvídat, resp. z časových údajů vyplývá, že pro zadání veřejné zakázky v jiném druhu zadávacího řízení byl objektivně dostatečný časový prostor.
21. Vycházeje z uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona tím, že veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly naplněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. b) zákona. Tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že pokud by zadavatel veřejnou zakázku zadal v příslušném zadávacím řízení, mohl by obdržet nabídky i od dalších dodavatelů, kteří mohli nabídnout výhodnější podmínky, než jaké vplynuly z uzavřené smlouvy (nižší nabídkové ceny, kratších termínů realizace,...). Z uvedeného důvodu proto mohl postup zadavatele podstatně ovlivnit i hodnocení nabídek.

22. Uzavřením smlouvy s uchazečem vybraným postupem, při kterém zadavatel výše popsáním způsobem nedodržel postup stanovený zákonem, tak byla naplněna skutková podstata správního deliktu ve smyslu § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
23. Výše uvedené Úřad doplňuje konstatováním, že podle § 6 zákona je zadavatel při postupu podle zákona povinen dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. V šetřeném případě z datování jednotlivých dokumentů a dokladů doložených v dokumentaci (viz chronologický přehled úkonů zadavatele v zadávacím řízení v bodě 13. odůvodnění) vyplývá, že zadavatel dne 24.6.2011 uzavřel smlouvu, ale teprve následně dne 19.8.2011 vypracoval zprávu o posouzení a hodnocení nabídek a rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, přičemž však již dne 9.8.2011 učinil objednávku k uveřejnění oznámení o zadání veřejné zakázky v ISVZ. Z datování uvedených úkonů zadavatele, které je v rozporu s logikou posloupnosti jednotlivých úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení, se nejeví postup zadavatele v zadávacím řízení transparentním. Vzhledem k tomu, že tato skutečnost nemohla bezprostředně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, nepovažoval Úřad za nutné se jí dále zabývat a zde ji uvádí pouze pro úplnost provedeného šetření.

#### **Ad II. výroku – uložení pokuty**

24. 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 na veřejnou zakázku.
25. V šetřeném případě zadavatel nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, neboť veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění ve smyslu § 23 odst. 4 písm. b) zákona, aniž by k tomu byly splněny zákonné podmínky, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Tím, že dne 24.6.2011 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu, zadavatel naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Úřad připomíná, že zákon označuje za správní delikt nejen jednání, které prokazatelně ovlivnilo zadávací řízení, ale i takové jednání, které mělo potenciál takového ovlivnění. Úvaha Úřadu nad případnými následky úkonů zadavatele je proto součástí správního uvážení Úřadu a je pojmovou součástí skutkové podstaty spáchání správního deliktu.
26. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se zadavateli za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 mil. Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a), c) nebo d).
27. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, činí v šetřeném případě podle uzavřené smlouvy 75 384 290,00 Kč vč. DPH. Horní hranice možné pokuty tak ve smyslu § 120 odst. 2 písm. a) zákona činí 3 769 214,50 Kč.
28. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výše pokuty přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.



29. Co se týče způsobu, resp. okolností za kterých byl správní delikt spáchán, Úřad konstatuje, že zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění přímo konkrétnímu dodavateli zákon spojuje se striktním splněním zákonných podmínek, kdy veřejnou zakázku není možné zadat v řádném, soutěži otevřeném zadávacím řízení. Zadavatel při rozhodování o takovém způsobu zadání veřejné zakázky musí vždy prokázat, že zákonné podmínky použití jednacím řízení bez uveřejnění jsou objektivně splněny. To se však v šetřeném případě nestalo, neboť zadavatel jednak mohl potřebu rekonstrukce svodidel předvídat a jednak časový interval od přijetí záměru na realizaci akce do uzavření smlouvy poskytoval dostatečný časový prostor pro to, aby zadavatel mohl veřejnou zakázku zadat v jiném druhu zadávacím řízení.
30. Pokud tedy objektivně neexistovaly překážky pro vytváření soutěžního prostředí, kdy se o veřejnou zakázku může ucházet více zájemců, nelze akceptovat omezování přístupu zájemců o veřejnou zakázku tím, že je veřejná zakázka zadána v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by bylo prokázáno, že k takovému postupu vedly zadavatele oprávněné důvody.
31. Smyslem zákona je zajištění rámce pro transparentně provedené zadávací řízení, zajišťující tak nejvyšší míru konkurence, která je předpokladem pro získání co nejvýhodnějších podmínek pro zadavatele. Následkem postupu zadavatele v šetřeném případě bylo, že neoprávněné použití jednacím řízení bez uveřejnění mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit skutečnost, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem a veřejnou zakázku zadal v jiném druhu zadávacím řízení, podali by nabídky i další uchazeči, kteří mohli zadavateli nabídnout výhodnější podmínky plnění veřejné zakázky.
32. Co se týče stupně závažnosti správního deliktu Úřad konstatuje, že postup zadavatele uvedený ve výroku I. rozhodnutí mohl podstatným způsobem ovlivnit výsledek zadávacím řízení, neboť reálně vedl k omezení okruhu potenciálních dodavatelů, a v takovém případě nelze vyloučit možnost podání výhodnější nabídky než podal vybraný uchazeč. Úřad proto okolnosti a následky spáchání správního deliktu zadavatelem posoudil vzhledem k potenciálu možnosti ovlivnění výsledků zadávacím řízení jako závažné.
33. S přihlédnutím k okolnostem spáchání správního deliktu a k nutnosti naplnění sankčních účinků proto Úřad zadavateli uložil pokutu ve výši 900 000 Kč, tedy ve čtvrtině zákonné sazby, s tím, že ji s ohledem na funkce právní odpovědnosti, které má uložená sankce splnit – tj. postih za porušení povinností stanovených zákonem, resp. prevence, která směřuje k předcházení porušování zákona – považuje z tohoto pohledu za vyváženou a rovněž i okolnostem, za kterých byl správní delikt spáchán, přiměřenou, neboť nezákonné vyloučení principu soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, je jedno z vůbec nejzávažnějších porušení zákona.
34. Podle § 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. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z podnětů, které obdržel dne 20.9.2011 a dne 30.6.2012. Ke spáchání správního deliktu pak došlo dnem uzavření smlouvy, tj. dne 24.6.2011.

Z uvedeného vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt podle zákona v zadávacím řízení nezanikla.

35. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech výše uvedených hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť veřejná zakázka již byla realizována a nápravy tedy nelze dosáhnout jinak. Uložená pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu Brno zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710. Jako variabilní symbol zadavatel uvede své identifikační číslo.

### **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.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

#### **Obdrží:**

Ředitelství silnic a dálnic ČR, státní příspěvková organizace, Na Pankráci 56, 145 05 Praha

#### **Vypraveno dne:**

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