



UOHSX0058WYJ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S312/2013/VZ-16178/2013/521/VSt

Brno 26. srpna 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 22. 5. 2013 z moci úřední, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Čerčanská 12, 140 00 Praha

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 „R46 Program „bezpečnostní prvky“ R46 – výměna středových svodidel“ v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona na základě výzvy k jednání ze dne 7. 10. 2011,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Čerčanská 12, 140 00 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 nezvolil příslušné zadávací řízení podle ustanovení § 21 citovaného zákona, když veřejnou zakázku „R46 Program „bezpečnostní prvky“ R46 – výměna středových svodidel“ zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. b) citovaného zákona, 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. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Čerčanská 12, 140 00 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).

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu Brno.

ODŮVODNĚNÍ

I. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Čerčanská 12, 140 00 Praha (dále jen „zadavatel“) – výzvou ze dne 7. 10. 2011 oslovil 3 dodavatele k podání nabídky ve veřejné zakázce „R46 Program „bezpečnostní prvky“ R46 – výměna středových svodidel“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „veřejná zakázka“). Ve výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění zadavatel uvedl, že předmětem plnění veřejné zakázky je oprava středových svodidel, která zahrnuje zpracování realizační dokumentace stavby, její projednání s příslušným speciálním stavebním úřadem, odstranění stávajících středových svodidel a montáž nových středových svodidel v souladu s ČN 736101, platnými TP na úroveň zadržení H2. Dále zadavatel ve výzvě uvedl, že nabídky bude hodnotit podle základního hodnotícího kritéria, kterým je nejnižší nabídková cena.
2. V souvislosti s uvedenou veřejnou zakázkou byly podány celkem tři nabídky. Jak vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 1. 11. 2011, všechny podané nabídky splnily požadavky uvedené ve výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění a byly hodnoceny podle stanoveného hodnotícího kritéria (nejnižší nabídková cena).
3. Hodnotící komise předložené nabídky zhodnotila a vybrala cenově nejvýhodnější nabídku uchazeče – ALPINE Bau CZ s.r.o., IČO 451925286, se sídlem Jiráskova 613/13, 77 43 Valašské Meziříčí (dále také jen „vybraný uchazeč“).
4. Dne 4. 11. 2011 byla mezi zadavatelem a vybraným uchazečem podepsána smlouva o dílo, jejímž předmětem byla kompletní oprava středových svodidel za celkovou nabídkovou cenu stavby ve výši 160 413 322 včetně DPH.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

5. 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 podnět k přezkoumání postupu zadavatele - Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Čerčanská 12, 140 00 Praha - při zadávání veřejné zakázky „R46 Program „bezpečnostní prvky“ R46 – výměna středových svodidel“ na základě výzvy ze dne 7. 10. 2011.
6. V rámci šetření podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele dokumentaci k výše zmíněné veřejné zakázce. Vzhledem k tomu, že z předložených materiálů získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, zahájil správní řízení z moci úřední.
7. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
8. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S312/2013/VZ-9463/2013/521/VTe ze dne 22. 5. 2013. Oznámení o zahájení správního řízení bylo zadavateli doručeno dne 22. 5. 2013 a tímto dnem bylo podle § 46 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů zahájeno správní řízení.
9. Usnesením č. j. ÚOHS-S312/2013/VZ-9469/2013/521/VTe ze dne 22. 5. 2013 Úřad zadavateli stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko, a lhůtu ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavatel ve stanovené lhůtě nenavrhl žádné důkazy či jiné návrhy, ani se jinak nevyjádřil k podkladům rozhodnutí.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

10. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce „R46 Program „bezpečnostní prvky“ R46 – výměna středových svodidel“ a na základě vlastního zjištění Úřad konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky „R46 Program „bezpečnostní prvky“ R46 – výměna středových svodidel“ nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.
11. Podle § 21 odst. 1 zákona upravuje tento zákon tyto druhy zadávacích řízení:
 - a) otevřené řízení,
 - b) užší řízení,
 - c) jednací řízení s uveřejněním,
 - d) jednací řízení bez uveřejnění,
 - e) soutěžní dialog,
 - f) zjednodušené podlimitní řízení
12. Podle § 21 odst. 2 zákona může zadavatel 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; otevřené řízení se nepoužije v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti.
13. Podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona může zadavatel zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž 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.

14. K použití jednacích řízení bez uveřejnění Úřad v obecné rovině uvádí, že jednacím řízením bez uveřejnění je typem zadávacího řízení, v němž zadavatel vyzývá k jednání jednoho zájemce nebo omezený okruh zájemců. Z obecného hlediska je použití jednacích řízení bez uveřejnění chápáno jako mimořádný způsob zadání veřejné zakázky, který je vázaný na splnění zákonem vymezených podmínek, aby tohoto typu zadávacího řízení nebylo zneužíváno. Zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění je možné použít v tom případě, kdy uspokojování potřeby zadavatele není nebo nebylo možné dosáhnout v „klasickém“ zadávacím řízení, tj. soutěži 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 ustanovení § 23 zákona. V šetřeném případě směřuje argumentace zadavatele k použití ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona, tj. zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění z důvodu krajně naléhavého případu.
15. V souvislosti s možností použití jednacích řízení bez uveřejnění v krajně naléhavém případě odkazuje Úřad na rozhodovací praxi Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“), který se vyslovil např. v rozsudku C-126/03 ze dne 18. 11. 2004 (Evropská komise vs. Německo), v němž především zdůraznil, že se jedná o výjimku z pravidel zadávání veřejných zakázek, která musí být vykládána restriktivně s tím, že důkazní břemeno ohledně skutečné existence výjimečných okolností odůvodňujících aplikaci výjimky nese ten, kdo se existence těchto okolností dovolává (tj. zadavatel).
16. Dále Úřad konstatuje, že z ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona jasně vyplývá, že zadavatel může veřejnou zakázku zadat v jednacím řízení bez uveřejnění pouze v situaci, kdy jsou současně splněny tyto podmínky:
 - a) existence krajně naléhavého případu,
 - b) nepředvídatelná situace, kterou zadavatel nezpůsobil,
 - c) veřejnou zakázku nelze zadat v jiném druhu zadávacího řízení.
17. K existenci krajně naléhavého případu Úřad dodává, že se musí objektivně jednat o události výjimečné povahy, které ve svém důsledku vyvolávají mimořádné řešení vzniklé situace a odchylojí se od obecných či standardních postupů souvisejících se zadáním veřejné zakázky. Obecně můžeme říci, že půjde o situace, které v sobě zahrnují prvek naléhavosti, tzn. situace svou povahou akutní, havarijní nebo přímo krizové. Z tohoto pohledu se tedy jedná o případy bezprostředního ohrožení života, zdraví, majetku či životního prostředí. Konkrétně se může jednat např. o přírodní katastrofy a živelné pohromy, náhlé nepředvídatelné havarijní situace nezpůsobené zadavatelem, hrozící neodvratitelná závažná škoda nebo škoda velkého rozsahu apod.
18. K naplnění podmínky nepředvídatelné situace, kterou zadavatel nezpůsobil, Úřad uvádí, že stanovená podmínka předpokládá, že jednání či opomenutí zadavatele není v příčinné souvislosti s existencí krajně naléhavého případu. Musí se tedy jednat o objektivně nepředvídatelné případy, vzniklé nezávisle na vůli zadavatele, jejichž vznik zadavatel nemohl předpokládat a ani je svým jednáním či opomenutím nezpůsobil. Za nepředvídatelné případy tak nelze považovat situace, které vznikly v důsledku jednání zadavatele, nebo pro jejich

vznik zadavatel připravil podmínky. V této souvislosti Úřad zmiňuje rozsudek ESD C-385/02 ze dne 28. 10. 2002 (Evropská komise vs. Itálie), v němž se Evropský soudní dvůr vyjádřil, že okolnosti, které opodstatňují krajní naléhavost, nesmí být v žádném případě způsobené zadavatelem.

19. K podmínce, že veřejnou zakázku nelze zadat v jiném druhu zadávacího řízení Úřad dodává, že zadavatel musí nemožnost použití jiného zadávacího řízení objektivně prokázat. Tuto skutečnost tedy zadavatel musí ověřit před vlastním rozhodnutím o zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, neboť samotná existence krajně naléhavého případu ještě neodůvodňuje použití jednacích řízení bez uveřejnění. Teprve poté co zadavatel prokáže, že minimální lhůty, které je povinen dodržet v jiném druhu zadávacího řízení neodpovídají naléhavosti daného případu, a proto nelze jiný druh zadávacího řízení použít, je oprávněn přistoupit (při současném splnění ostatních zákonných podmínek) k zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění. Úřad dále upozorňuje na nutnost posouzení možnosti zkrácení lhůt upravených zákonem, případně i další okolnosti ovlivňující časový průběh zadávacího řízení.
20. V této souvislosti Úřad také odkazuje na judikaturu Evropského soudního dvora, konkrétně na rozsudek C-126/03 ze dne 18. 11. 2004 Komise proti Německu, v němž Evropský soudní dvůr konstatoval, že předtím, než zadavatel přistoupí k zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, musí nejprve vyloučit, že z časových důvodů není použití jiného druhu zadávacího řízení možné. Vzhledem k tomu, že v daném případě nevzal zadavatel v úvahu možnost zkrácení zákonem stanovených lhůt, Evropský soudní dvůr konstatoval, že zadavatel neprokázal existenci krajní naléhavosti.
21. V šetřeném případě zadavatel výzvou ze dne 7. 10. 2011 vyzval tři dodavatele k jednání v předmětné veřejné zakázce. Dále zadavatel ve výzvě uvedl, že zadání veřejné zakázky probíhá v krajně naléhavém případě podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona.
22. Předmět veřejné zakázky zadavatel vymezil jako opravu středových svodidel, která zahrnuje zpracování realizační dokumentace stavby, její projednání s příslušným speciálním stavebním úřadem, odstranění stávajících středových svodidel a montáž nových středových svodidel v souladu s ČN 736101, platnými TP na úroveň zadržení H2.
23. Dne 4. 11. 2011 uzavřel zadavatel souhrn smluvních dohod s vybraným uchazečem, jehož nabídka byla zadavatelem vyhodnocena jako nabídka nejvýhodnější. Cena díla činila 133 677 768 Kč bez DPH.
24. V zadávací dokumentaci v části „Popis a odůvodnění zakázky“ zadavatel uvedl:
(začátek citace) „Na rychlostní silni R46 V Jihomoravském a Olomouckém kraji je instalováno silniční příslušenství – středová svodidla, která jsou nenormovaná v rozporu s normou ČN 736101 Projektování silnic a dálnic. Tato svodidla jsou deformovaná a jejich výška neodpovídá této normě. Tímto havarijním stavebním stavem silničního příslušenství v uvedených úsecích je bezprostředně ohrožena bezpečnost silničního provozu.“ (konec citace)
25. Z dokumentace o veřejné zakázce konkrétně z upozornění Odboru služby dopravní policie Krajského ředitelství policie Olomouckého kraje na nebezpečný úsek rychlostní silnice R46 v okrese Prostějov ze dne 26. 1. 2011, ze dne 8. 3. 2011 a ze dne 30. 5. 2011 jasně vyplývá,

že zadavatel byl na nevyhovující technické parametry na rychlostní silnici R46 opakovaně upozorňován a vyzván k přijetí dopravně inženýrských opatření.

26. V příloze upozornění na nebezpečné úseky rychlostní silnice R46 na Prostějovsku ze dne 8. 3. 2011 nazvané *“Inspekce místa dopravní nehody se smrtelným zraněním na rychlostní komunikaci R46 v km 22,8 u Prostějova provedená dne 9. 2. 2011”*, která byla zadavateli zaslána Ředitelstvím služby dopravní policie Policejního prezidia ČR je uvedeno:

(začátek citace) *„Zvláštní pozornost byla věnována středovým svodidlům. Dle současně platné normy ČSN 736101 projektování silnic a dálnic a technických podmínek TP 114 svodidla na pozemních komunikacích a TP 167 ocelové svodidlo NH4 by měl být na středním dělicím pásu užit typ svodidla OSNH4/H1. Rozhodně výška obou typů svodidel, jak použitého JSNH4úN2 a požadovaného OSNH4/H1., musí být v daném místě 75 cm nad niveletou vozovky. Výška svodidla naměřená v místě těsně před poškozenými svodidly však byla pouze 33 cm nad vozovkou (55 cm nad terénem). Lze jednoznačně konstatovat, že výškové umístění svodidla nesplnilo svoji záchytnou funkci a umožnilo přejetí vozidla do protisměru. V celém úseku silnice R46 Vyškov - Olomouc je míst se špatně umístěnými svodidly několik.“* (konec citace)

27. V upozornění na nebezpečný úsek rychlostní silnice R46 v okrese Prostějov ze dne 30. 5. 2011, které zadavateli cestou Policejního prezidia ČR zaslal Odbor služby dopravní policie Krajského ředitelství police Olomouckého kraje je uvedeno:

(začátek citace) *„Je nutno konstatovat, že svodidla jsou zde jako v naprosté většině délky silnice R46 v okrese Prostějov v nevyhovující výšce proti požadavkům normy. Konkrétně zde byla naměřena hodnota 61 cm nad terénem. Na nevyhovující stav středových svodidel jsme Vás již upozorňovali v souvislosti s tragickou dopravní nehodou ze dne 9. 2. 2011 a to naším přípisem ze dne 14. 2. 2011. V tomto přípisu Vám byly rovněž poskytnuty informace o počtu nehod a navržena dopravně inženýrská opatření ke zlepšení situace. Opětovně vás žádáme o urychlené odstranění všech závad na této komunikaci včetně přijetí navržených dopravně inženýrských opatření.“* (konec citace)

28. Kromě výše uvedených upozornění byl v září 2011 vyhotoven bezpečnostní audit - vyjádření znalce týkající se účinnosti svodidel na komunikaci R46, ve kterém je uvedeno:

(začátek citace) *„Stávající oboustranná a jednostranná středová ocelová svodidla typu NHKG na silnici R46 v úseku Vyškov – Olomouc neodpovídají aktuálním předpisům platným v ČR v současné době a tudíž ve větší části svého průběhu ve středním dělicím pásu silnice R46 v úseku Vyškov – Olomouc nesplňují požadavky na bezpečnost tohoto záchytného zařízení.“* (konec citace)

29. Tentýž měsíc byl na silnici R46 v úseku Vyškov – Olomouc proveden státní dozor, o jehož výsledku byl zadavatel informován zprávou ze státního dozoru ze dne 26. 9. 2011, kterou obdržel dne 27. 9. 2011 a v níž stojí:

(začátek citace) *„V celém úseku silnice R46 v km 0,0 – 36,5 jsou instalována silniční svodidla v rozporu s normou ČSN 736101 Projektování silnic a dálnic. Svodidla jsou deformovaná a jejich výška neodpovídá této normě. Tímto havarijním stavem vozovky a silničního příslušenství v uvedených úsecích je bezprostředně ohrožena bezpečnost silničního provozu.“* (konec citace)

30. Ve světle výše uvedených skutečností je zřejmé, že se v daném případě nejednalo o situaci, která by byla svou povahou náhlá a nepředvídatelná. Z dokumentace jasně vyplývá, že zadavatel byl opakovaně upozorňován na špatný stav středových svodidel na komunikaci R46 a vyzván k přijetí opatření k nápravě tohoto stavu. Úřad tedy konstatuje, že zadavatel mohl předvídat technický stav středových svodidel, a to nejenom na základě upozornění, které v této věci opakovaně obdržel, ale tato skutečnost také 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. Ačkoliv v době zadání dané veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění byla komunikace R46 v havarijním stavu, kterým, jak uvádí zadavatel v odůvodnění zakázky, byla bezprostředně ohrožena bezpečnost silničního provozu, není tato situace důvodem k použití jednacím řízení bez uveřejnění, neboť se nejedná o situaci objektivně nepředvídatelnou, kterou zadavatel nemohl dopředu předpokládat.
31. Co se týká podmínky, že veřejnou zakázku nelze zadat v jiném druhu zadávacího řízení Úřad konstatuje, že zadavatel v šetřeném případě nijak objektivně neprokázal nemožnost použití jiného druhu zadávacího řízení, neboť se zadavatel mohl zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení a případnému zkrácení lhůt v daném zadávacím řízení či dalším okolnostem časového průběhu zadávacího řízení v odůvodnění zakázky ani v jiné části zadávací dokumentace nijak nezabýval. Úřad z předložené dokumentace zjistil, že mezi prvním upozorněním na nebezpečný úsek R46 ze dne 26. 1. 2011 a výzvou k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění ze dne 7. 10. 2011 uplynulo celých devět měsíců. Vzhledem k tomuto časovému odstupu zadavatel nepochybně mohl k zadání veřejné zakázky použít jiný druh zadávacího řízení, avšak tak neučinil.
32. Na základě uvedených skutečností 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 (a na základě obdržených upozornění týkajících se stavu středových svodidel na komunikaci R46) nutnost výměny svodidel předvídat, resp. z časových údajů vyplývá, že pro zadání veřejné zakázky v jiném druhu zadávacího řízení byl objektivně dostatečný časový prostor.
33. Vycházeje z uvedeného Úřad dospěl k závěru, že zadavatel ne zvolil příslušné zadávací řízení podle ustanovení § 21 odst. 2 citovaného zákona o veřejných zakázkách, když veřejnou zakázku „R46 Program „bezpečnostní prvky“ R46 – výměna středových svodidel“ zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. b) citovaného zákona, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nevhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že pokud by zadavatel veřejnou zakázku zadal v příslušném zadávacím řízení, mohl obdržet nabídky i od dalších uchazečů, kteří mu mohli nabídnout výhodnější podmínky, než jaké vyplynuly z uzavřené smlouvy.
34. Uzavřením smlouvy s vybraným uchazečem výše popsaným postupem, při kterém zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem, tak byla naplněna skutková podstata správního deliktu ve smyslu § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

K uložení pokuty

35. Podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
36. V šetřeném případě se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že ne zvolil příslušné zadávací řízení podle ustanovení § 21 odst. 2 citovaného zákona o veřejných zakázkách, když veřejnou zakázku „R46 Program „bezpečnostní prvky“ R46 – výměna středových svodidel“ zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. b) citovaného zákona, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Jelikož zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, aniž by dodržel postup stanovený zákonem a zadal příslušnou veřejnou zakázku v odpovídajícím zadávacím řízení, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
37. 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.
38. V návaznosti na posledně citované ustanovení 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 dne 13. 6. 2012, kdy obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele při zadání veřejné zakázky „R46 Program „bezpečnostní prvky“ R46 – výměna středových svodidel“, jejíž plnění bylo realizováno prostřednictvím souhrnu smluvních dohod s vybraným uchazečem ze dne 4. 11. 2011. Ke spáchání správního deliktu došlo dnem uzavření souhrnu smluvních dohod s vybraným uchazečem, tj. dne 4. 11. 2011. Správní řízení bylo v šetřeném případě zahájeno dne 22. 5. 2013. Z uvedených údajů vyplývá, že lhůta pro zahájení správního řízení o uložení pokuty za protiprávní jednání je dodržena a odpovědnost zadavatele za správní delikt podle zákona nezanikla.
39. Podle ustanovení § 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 odstavce 1 písm. a) tohoto zákona.
40. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. b) citovaného zákona a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí 160 413 322 Kč včetně daně z přidané hodnoty. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí 8 020 666 Kč.
41. Podle § 121 odst. 2 zákona Úřad při určení výměry pokuty zadavateli přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za kterých byl spáchán.
42. 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 jednacího řízení bez uveřejnění jsou objektivně splněny. To se však v šetřeném případě nestalo, neboť zadavatel jednak mohl potřebu rekonstrukce svodidel předvídat (na nevyhovující stav svodidel byl opakovaně upozorňován) a jednak časový interval od upozornění na nevyhovující stav středových svodidel se žádosti o přijetí dopravně technických opatření k nápravě tohoto stavu do uzavření smlouvy poskytoval dostatečný časový prostor pro to, aby zadavatel mohl veřejnou zakázku zadat v jiném druhu zadávacího řízení.

43. Pokud tedy objektivně neexistovaly překážky pro vytvoření 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.
44. Smyslem zákona je zajištění rámce pro efektivní vynakládání finančních prostředků zadavatelů při pořizování dodávek, služeb a stavebních prací, čehož lze dosáhnout pouze v transparentně provedeném zadávacím řízení, tedy postupem zajišťujícím nejvyšší míru konkurence, která je předpokladem pro získání co nejvýhodnějších podmínek pro zadavatele. V oznámení otevřeného, užšího nebo jednacího řízení s uveřejněním oznamuje zadavatel neomezenému počtu dodavatelů svůj úmysl zadat veřejnou zakázku v tomto zadávacím řízení. Vzhledem k tomu, že zadavatel použil k zadání veřejné zakázky jednací řízení bez uveřejnění, v němž záměr zadavatele zadat veřejnou zakázku nepodléhá povinnosti zveřejnění, způsobil, že se zadávacího řízení mohli zúčastnit pouze tři oslovení dodavatelé.
45. Podle výkladové praxe Úřadu dosahuje nejzávažnějšího stupně intenzity porušení zákona postup zadavatele spočívající v úplné ignoraci ustanovení zákona, neboť tento postup zcela vylučuje soutěžní prostředí, které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků. Jelikož v posuzovaném případě zadavatel nezadal veřejnou zakázku týkající se opravy středových svodidel v příslušném zadávacím řízení a znemožnil tak účast širokému okruhu dodavatelů, čímž došlo k výraznému narušení soutěžního prostředí, jedná se o správní delikt velmi závažného charakteru.
46. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad jako polehčující okolnost v úvahu skutečnost, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky vyzval k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění 3 dodavatele a porovnal jejich nabídkové ceny, přičemž vybral nabídku s nejnižší nabídkou cenou. Toto jeho jednání nasvědčuje skutečnosti, že záměrem zadavatele nebylo úplné vyloučení hospodářské soutěže. Úřad však současně konstatuje, že tento postup zadavatele nelze považovat za rovnocenný postupu, kdy by veřejná zakázka byla zadána v souladu se zákonem a zveřejněna v informačním systému o veřejných zakázkách.
47. Úřad při zvažování výše pokuty přihlédl i k následkům spáchání správního deliktu. V daném případě spáchaný správní delikt způsobil situaci, kdy se někteří potencionální zájemci o danou veřejnou zakázku nemohli ucházet, neboť o ní nebyli informováni tak, jak by tomu bylo v případě, kdy by zadavatel postupoval v souladu se zákonem. Nelze proto vyloučit, že nabídka jiného uchazeče mohla být ekonomicky výhodnější, čímž mohlo dojít k úspoře finančních prostředků zadavatele. S přihlédnutím k následkům spáchání správního deliktu

a k nutnosti naplnění sankčních účinků, zejména předcházení budoucího porušování zákona, nelze zcela minimalizovat výši sankčního postihu.

48. Úřad dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Při stanovení výše pokuty vzal tedy Úřad v úvahu i finanční možnosti zadavatele a stanovenou pokutu posoudil vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel disponuje. Z údajů obsažených ve výroční zprávě z roku 2011 zveřejněné na internetových stránkách zadavatele (www.rsd.cz) vyplývá, že hospodářský výsledek zadavatele byl v roce 2011 kladný a pohyboval se v řádu milionů korun. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.
49. 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. Současně je nutné 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. Kromě toho může zadavatel, nemůže-li uhradit pokutu z rozpočtových zdrojů, využít jiné právní nástroje, např. ty, které vyplývají z pracovního práva a odpovědnosti konkrétní osoby za protiprávní stav.
50. Po zvážení všech okolností případu Úřad při určení výměry uložené pokuty posoudil stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu jako dostačující. Proto Úřad uložil pokutu ve výši 900 000 Kč, tj. v dolní polovině zákonné sazby. Uloženou pokutu Úřad s ohledem na funkce právní odpovědnosti, které má plnit – tj. postih za porušení povinností stanovených zákonem, resp. prevence, která směřuje k předcházení porušování zákona – považuje 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.
51. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť zadavatel již uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu a nápravy nelze dosáhnout jinak. Z uvedeného důvodu uložil Úřad pokutu ve výši vedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
52. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně zřízený u České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO 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, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů, tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

Ředitelství silnic a dálnic ČR, Na Pankráci 546/46, 140 00 Praha 4

Vypraveno dne

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