



UOHSX005X49F

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S387/2013/VZ-11032/2014/523/Krk

Brno 23. května 2014

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 12. 8. 2013, jehož účastníkem je

- zadavatel – Česká republika – Generální finanční ředitelství, IČO 72080043, se sídlem Lazarská 15/7, 117 22 Praha 1, na které jako na příslušnou organizační složku státu přešla dnem 1. 1. 2011 z Finančního ředitelství pro hlavní město Praha příslušnost k výkonu práv a plnění povinností a závazků týkajících se majetku státu, s nímž je příslušné hospodařit,

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 ve veřejné zakázce „Servis, údržba a rozšiřování podnikové komunikační infrastruktury v oblasti hlasových komunikačních systémů a související dodávky a služby“, zadávané formou jednacního řízení bez uveřejnění zahájeného na základě výzvy k jednání, která byla dne 3. 7. 2009 odeslána společnosti – Unify s.r.o., (dříve Siemens Enterprise Communications, s.r.o.), IČO 27599523, se sídlem Průmyslová 1306/7, 102 00 Praha 10 a na kterou byla dne 14. 8. 2009 uzavřena Smlouva č. W 130 90 s uvedenou společností, **rozhodl takto:**

I.

Zadavatel – Česká republika – Generální finanční ředitelství, IČO 72080043, se sídlem Lazarská 15/7, 117 22 Praha 1, na které jako na příslušnou organizační složku státu přešla dnem 1. 1. 2011 z Finančního ředitelství pro hlavní město Praha příslušnost k výkonu práv a plnění povinností a závazků týkajících se majetku státu, s nímž je příslušné hospodařit – 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 citovaného zákona, když veřejnou zakázku „Servis, údržba a rozšiřování podnikové komunikační infrastruktury v oblasti hlasových komunikačních systémů a související dodávky a služby“ zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) citovaného zákona, přičemž výše uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a s vybraným uchazečem – Unify s.r.o., (dříve Siemens Enterprise Communications, s.r.o.), IČO 27599523, se sídlem Průmyslová 1306/7, 102 00 Praha 10 – Hostivař – uzavřel dne 14. 8. 2009 Smlouvu č. W 130 90 na plnění této veřejné zakázky.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Česká republika – Generální finanční ředitelství, IČO 72080043, se sídlem Lazarská 15/7, 117 22 Praha 1, na které jako na příslušnou organizační složku státu přešla dnem 1. 1. 2011 z Finančního ředitelství pro hlavní město Praha příslušnost k výkonu práv a plnění povinností a závazků týkajících se majetku státu, s nímž je příslušné hospodařit – ukládá podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 150 000,- Kč (sto padesát 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“), obdržel podnět k přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika – Generální finanční ředitelství, IČO 72080043, se sídlem Lazarská 15/7, 117 22 Praha 1, na které jako na příslušnou organizační složku státu přešla dnem 1. 1. 2011 z Finančního ředitelství pro hlavní město Praha příslušnost k výkonu práv a plnění povinností a závazků týkajících se majetku státu, s nímž je příslušné hospodařit (dále jen „zadavatel“) – při zadávání veřejné zakázky „Servis, údržba a rozšiřování podnikové komunikační infrastruktury v oblasti hlasových komunikačních systémů a související dodávky a služby“ formou jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, zahájeného dne 3. 7. 2009 odesláním výzvy k jednání společnosti – Unify s.r.o., (dříve Siemens Enterprise Communications, s.r.o.), IČO 27599523, se sídlem Průmyslová 1306/7, 102 00 Praha 10 – Hostivař (dále jen „vybraný uchazeč“), a na kterou byla dne 14. 8. 2009 uzavřena Smlouva č. W 130 90 s vybraným uchazečem (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Zákonem č. 199/2010 Sb., kterým se mění zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, bylo s účinností od 1.1.2011 zřízeno Generální finanční ředitelství, na které podle článku VI.1 citovaného zákona přešla z finančních ředitelství příslušnost k hospodaření s majetkem státu a příslušnost k plnění jiných závazků. Dále podle článku VI. 3 citovaného zákona Generální finanční ředitelství jako příslušná organizační složka státu

za stát vykonává práva a plní povinnosti a závazky týkající se majetku uvedeného v bodech 1 a 2 anebo s tímto majetkem související, je za stát účastníkem smluvních vztahů, které se tohoto majetku týkají anebo s ním souvisejí, a vystupuje za stát před soudy, rozhodčími orgány, správními úřady a jinými orgány v řízeních, která se tohoto majetku týkají anebo s ním souvisejí. Část pátá (čl.V až VII) citovaného zákona o rozpočtových pravidlech byla zrušena zákonem č. 456/2011 Sb., o Finanční správě České republiky, ve znění pozdějších předpisů. Tento zákon v ustanovení § 1 odst. 4 stanoví, že Generální finanční ředitelství je účetní jednotkou.

3. Předmětem veřejné zakázky je podle zadávací dokumentace servis, údržba a rozšiřování komunikační infrastruktury v oblasti hlasových komunikačních systémů a související dodávky a služby.
4. Na základě obdrženého podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal dokumentaci o uvedené veřejné zakázce a stanovisko ke skutečnostem uvedeným v podnětu.
5. Po přezkoumání předložených podkladů Úřad získal pochybnosti, zda byly naplněny podmínky použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona pro zadání předmětné veřejné zakázky, a proto Úřad zahájil správní řízení z moci úřední.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

6. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.
7. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli přípisem ze dne 9. 8. 2013 č. j. ÚOHS-S387/2013/VZ-12654/2013/523/JDo. Usnesením z téhož dne č. j. ÚOHS-S387/2013/VZ-12656/2013/523/JDo Úřad zadavateli určil lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit své stanovisko v řízení a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
8. Dne 12. 8. 2013, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zahájeno správní řízení z moci úřední.
9. Usnesením č. j. ÚOHS-S387/2013/VZ-7241/2014/523/Krk ze dne 4. 4. 2014 stanovil Úřad zadavateli lhůtu k doložení dokladů, ze kterých bude vyplývat konečná částka, kterou zadavatel uhradil vybranému uchazeči v souvislosti s plněním veřejné zakázky.
10. Přípisem č. j. ÚOHS-S387/2013/VZ-7182/2014/523/Krk ze dne 4. 4. 2014 požádal Úřad společnost – APENEX, s.r.o., IČO 26102692, se sídlem Lidická 2156/108a, 370 01 České Budějovice (dále jen „APENEX, s.r.o.“) – o vyjádření k dotazům:
 - 1) Byla Vaše společnost k datu 7. 7. 2009 oprávněna k provádění servisu, údržby a rozšiřování komunikačního systému HiPath 4000 v České republice? Pokud ano, prosím uveďte, na základě jakého oprávnění (certifikátu)?
 - 2) V případě kladné odpovědi v otázce č. 1) můžete, prosím, oprávnění (certifikát) doložit v prosté kopii včetně jeho případných příloh a specifikací?
11. O zodpovězení výše uvedených otázek požádal Úřad dále společnost HITEL s.r.o., IČO 26317672, se sídlem ul. 5. května 831, 339 01 Klatovy (dále jen „HITEL s.r.o.“), a to přípisem č. j. ÚOHS-S387/2013/VZ-7303/2014/523/Krk ze dne 4. 4. 2014, společnost IGNUM

Telekomunikace s.r.o., IČO 27637417, se sídlem Vinohradská 2405/190, 130 00 Praha 3 (dále jen „IGNUM Telekomunikace s.r.o.“), a to přípisem ÚOHS-S387/2013/VZ-7308/2014/523/Krk ze dne 4. 4. 2014 a dále společnost TELCONNECT s.r.o., IČO 28308719, se sídlem Otakara Ševčíka 840/10, 636 00 Brno (dále jen „TELCONNECT s.r.o.“), a to přípisem č. j. ÚOHS-S387/2013/VZ-7313/2014/523/Krk ze dne 4. 4. 2014.

12. Dne 9. 4. 2014 obdržel Úřad odpověď na žádost od společnosti HITEL s.r.o., ve které uvádí, že „byla ke dni 7. 7. 2009 držitelem certifikátů *Approved Partner – 2009 Premier, Large Enterprise systém 2009. Na základě uvedených certifikátů byla oprávněna k provádění servisu, údržby a rozšiřování komunikačních systémů Siemens HiPath 4000 v České republice.*“ Kopie uvedených certifikátů tvoří přílohu podání.
13. Dne 9. 4. 2014 doručila Úřadu svoji odpověď na žádost také společnost TELCONNECT s.r.o. Ta ve svém podání uvádí, že certifikát pro servis HiPath 4000 obdržela společnost ke dni 15. 9. 2009. Dále uvádí, že „pokud by zákazník požadoval k datu 7. 7. 2009 doložení certifikátu pro servis HiPath 4000 složeného naší společností TELCONNECT s.r.o., tak bychom nemohli vyhovět.“
14. Dne 10. 4. 2014 doručil zadavatel Úřadu podání, jehož obsahem jsou faktury vystavené vybraným uchazečem v souvislosti s plnění předmětu šetřené veřejné zakázky. Celkový objem plnění za období od 1. 10. 2009 do 31. 3. 2014 činí 13 054 612,5 Kč.
15. Dne 11. 4. 2014 doručila Úřadu svoji odpověď společnost APENEX, s.r.o. Ta ve svém vyjádření uvádí, že byla k datu 7. 7. 2009 oprávněna k provádění servisu, údržby a rozšiřování komunikačního systému HiPath 4000 v České republice, a to na základě certifikátu „Go Foward! Open Communications – Large Enterprise system – 2009“. Kopie uvedeného certifikát tvoří přílohu podání.
16. Dne 17. 4. 2014 obdržel Úřad podání od společnosti IGNUM Telekomunikace s.r.o. V tomto podání společnost IGNUM Telekomunikace s.r.o. uvedla, že byla k datu 7. 7. 2009 „oprávněna k provádění servisu, údržby a rozšiřování komunikačního systému HiPath 4000 v České republice na základě certifikátu *Siemens Enterprise Communications – Go Forward partner program.*“ Kopie certifikátu je součástí podání společnosti IGNUM Telekomunikace s.r.o.
17. Usnesením č. j. ÚOHS-S387/2013/VZ-8877/2014/523/Krk ze dne 25. 4. 2014 stanovil Úřad zadavateli lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
18. Přípisem č. j. ÚOHS-S387/2013/VZ-9461/2014/523/Krk ze dne 6. 5. 2014 doplnil Úřad oznámení o zahájení správního řízení č. j. ÚOHS-S387/2013/VZ-12654/2013/523/JDo ze dne 9. 8. 2013 a opravil tímto zjevnou nesprávnost spočívající v chybně uvedeném dni odeslání výzvy k jednání.
19. Usnesením č. j. ÚOHS-S387/2013/VZ-9466/2014/523/Krk z téhož dne stanovil Úřad zadavateli nově lhůty, ve kterých byl podle § 36 odst. 1 zákona oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 zákona byl oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko, a dále lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 zákona mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
20. Ve stanovených lhůtách se zadavatel k podkladům řízení nevyjádřil.

Vyjádření zadavatele

21. Dne 21. 8. 2013 doručil zadavatel Úřadu své vyjádření. V tomto uvádí, že hlasovou sítí na Finančním úřadu pro hl. m. Prahu, které se týká předmětná servisní smlouva, tvoří 10 vzájemně propojených komunikačních systémů Siemens HiPath 4000, „*kteřé jsou umístěny v jednotlivých sídelních objektech Finančního úřadu pro hl. m. Prahu, jeho územních pracovištích a specializovaného finančního úřadu.*“ Dále zadavatel zdůrazňuje, že zajištění funkčního servisu je nezbytné pro zajištění bezporuchového provozu. Cílem vyhlášení šetřené veřejné zakázky bylo podle vyjádření zadavatele zajištění nepřetržité provozuschopnosti a co nejvyšší spolehlivosti hlasové sítě a minimalizace možných škod, vzniklých v důsledku výpadku. Zadavatel dále uvádí, že „*dle dostupných informací v době vyhlášení této veřejné zakázky měla společnost Siemens Enterprise Communications (dále jen SEC) statut výhradního zástupce výrobce zmiňované technologie v České republice, se všemi s tím spojenými výhodami (dostatek nejlépe odborně vyškolených pracovníků, rozsáhlý sklad náhradních dílů, apod.) a především měla k dispozici výrobové zázemí výrobce v SRN.*“
22. Zadavatel dále Úřadu sdělil, že na základě výše uvedených skutečností neměl důvod pochybovat o návrhu externí specializované firmy realizovat výběr dodavatele prostřednictvím jednacího řízení bez uveřejnění.
23. Závěrem uvedl, že komplexní zajištění servisu komunikačních systémů Siemens je v řádu jednotek procent z celkové pořizovací ceny technologie a zahrnuje i kompletní servis hardware a software.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

24. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace k veřejné zakázce předložené zadavatelem, uzavřené smlouvy, vyjádření zadavatele, dokumentů předložených oslovenými společnostmi APENEX, s.r.o., HITEL s.r.o., IGNUM Telekomunikace s.r.o. a TELCONNECT s.r.o., a na základě vlastního zjištění konstatuje, že se zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky dopustil správního deliktu. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
25. Zákon upravuje v ustanovení § 21 odst. 1 zákona tyto druhy zadávacích řízení:
 - a) otevřené řízení (§ 27 zákona),
 - b) užší řízení (§ 28 zákona),
 - c) jednací řízení s uveřejněním (§ 29 zákona),
 - d) jednací řízení bez uveřejnění (§ 34 zákona),
 - e) soutěžní dialog (§ 35 zákona),
 - f) zjednodušené podlimitní řízení (§ 38 zákona).
26. 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.

27. Podle § 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.
28. Obecně lze říci, že jednací řízení bez uveřejnění je specifickým typem zadávacího řízení, v němž zadavatel vyzývá k jednání jednoho dodavatele či omezený okruh dodavatelů. Použití jednacího řízení bez uveřejnění je spojeno s naplněním omezujících podmínek, a to z toho důvodu, aby nebylo tohoto specifického typu zadávacího řízení zneužíváno. Zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění lze použít tehdy, kdy uspokojení potřeby zadavatele není nebo nebylo možno dosáhnout v „klasickém“ zadávacím řízení, tedy soutěži o veřejnou zakázku. Zadavatel se pak může obrátit na jednoho či více dodavatelů, s nimiž bude vyjednávat smluvní podmínky, aniž by tento záměr musel předem uveřejnit. To však pouze za podmínek uvedených v § 23 zákona. Jak vyplývá z výzvy k jednání („v souladu s § 23 odst. 4 písm. a) zákona ...“) použil v šetřeném případě zadavatel jednacího řízení bez uveřejnění s odkazem na § 23 odst. 4 písm. a) zákona, tj. možnost splnit veřejnou zakázku pouze určitým dodavatelem z technických důvodů.
29. Ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona lze použít pouze v případě, že prokazatelně existuje jediný dodavatel veřejné zakázky, který je schopen splnit předmět veřejné zakázky. Volba druhu zadávacího řízení spočívá na zadavateli, který za způsob zadání veřejné zakázky nese zodpovědnost. Je na zadavateli, aby prokázal, že v konkrétním případě jsou splněny podmínky pro postup podle uvedeného ustanovení, tj. objektivně neexistuje více než jeden dodavatel veřejné zakázky. Úřad odkazuje na rozsudek Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“) sp. zn. C-385/02, který uvádí, že „*důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících výjimku nese ten, kdo se jich dovolává.*“ K posouzení, zda v daném případě existují důvody, které vedou k možnosti splnit veřejnou zakázku pouze jedním dodavatelem, musí zadavatel vždy přistupovat zodpovědně, aby se při použití tohoto způsobu zadání veřejné zakázky nedostal do rozporu se zákonem. Zadavatel je také povinen zajistit, aby objektivní existence důvodů, která vedla zadavatele k použití jednacího řízení bez uveřejnění, byla prokazatelná a přezkoumatelná.
30. Úřad uvádí, že prokázání existence důvodů pro použití § 23 odst. 4 písm. a) zákona není vázáno pouze na názor zadavatele, ale tyto objektivní důvody musí skutečně existovat a podmínky pro aplikaci citovaného ustanovení zákona musí být naplněny fakticky.
31. Předmětem šetřené veřejné zakázky je podle zadávací dokumentace servis, údržba a rozšiřování podnikové komunikační infrastruktury v oblasti hlasových komunikačních systémů a související dodávky a služby. Dále zadávací dokumentace specifikuje předmět plnění šetřené veřejné zakázky následovně:

Kód CPV	Obsah dodávky dle CPV
50330000-7	Údržba telekomunikačních zařízení
50300000-8	Opravy a údržba osobních počítačů, kancelářského, telekomunikačního a audiovizuálního zařízení a související služby

50332000-1	Údržba telekomunikační infrastruktury
48420000-8	Balík programů pro správu zařízení a sada balíků programů
72511000-0	Programové vybavení pro správu sítě
32522000-8	Telekomunikační zařízení
45314000-1	Instalace a montáž telekomunikačního zařízení.

32. Z vyjádření zadavatele ze dne 20. 8. 2013 (viz bod 21. a 22. odůvodnění tohoto rozhodnutí) vyplývá, že zadavatel zvolil jednací řízení bez uveřejnění z toho důvodu, že z dostupných informací vyplývalo, že vybraný uchazeč měl v době zahájení zadávacího řízení statut výhradního zástupce technologie Siemens HiPath 4000 v České republice.
33. Úřad prošetřil výše uvedené odůvodnění zadavatele a uvádí následující skutečnosti. Na webových stránkách vybraného uchazeče – www.unify.com – je uvedeno celkem 9 partnerů, kteří vlastní certifikaci pro prodej a servis technologie HiPath společnosti Unify (dostupné z <http://www.unify.com/cz/partners/find-partner/partnerlocator.aspx> [cit. 5. 5. 2014]).
34. U těchto 9 certifikovaných partnerů Úřad dále prověřoval, zda tyto společnosti realizovaly svoji činnost již v době doručení výzvy k jednání vybranému uchazeči (k datu 7. 7. 2009), zda tyto společnosti vlastnily certifikát pro prodej a servis technologie HiPath v roce 2009 a zda tyto společnosti prodávají a zajišťují servis pro technologii HiPath 4000. Uvedeným kritériím odpovídaly celkem 4 společnosti – APENEX, s.r.o., HITEL s.r.o., IGNUM Telekomunikace s.r.o. a TELCONNECT s.r.o.
35. Společnost APENEX, s.r.o. vznikla dne 30. 3. 2006 zápisem do obchodního rejstříku u Krajského soudu v Českých Budějovicích. Z webových stránek společnosti (<http://www.apenex.cz/>) lze vyčíst, že se tato společnost zabývá instalací a servisem komunikačních technologií HiPath, vč. řady HiPath 4000.
36. Společnost HITEL s.r.o. vznikla dne 11. 12. 2000 zápisem do obchodního rejstříku u Krajského soudu v Plzni. Na webových stránkách uvedené společnosti (<http://www.hitel.cz/>) se uvádí, že „*hlavním předmětem podnikání byla dodávka, montáž a servis komunikačních systémů Siemens*“. Dále se na uvedených webových stránkách uvádí, že se zabývá také komunikační technologií řady HiPath 4000.
37. Společnost IGNUM Telekomunikace s.r.o. vznikla dne 4. 1. 2007 zápisem do obchodního rejstříku u Krajského soudu v Praze. Z webových stránek společnosti (<http://www.ignumtel.cz/>) vyplývá, že se zabývá komunikační technologií řady HiPath 4000.
38. Společnost TELCONNECT s.r.o. vznikla dne 22. 10. 2008 zápisem do obchodního rejstříku u Krajského soudu v Brně. Na webových stránkách společnosti (<http://www.telconnect.cz/>) je uvedeno, že zajišťuje prodej, montáž a servis komunikačních systémů Siemens, vč. HiPath 4000.

39. Výše uvedené společnosti oslovil Úřad s žádostí o odpověď na dvě otázky. Úřad zjišťoval, zda byla daná společnost k datu 7. 7. 2009 oprávněna k provádění servisu, údržby a rozšiřování komunikačního systému HiPath 4000 v České republice a na základě jakého oprávnění (certifikátu) a dále Úřad požádal uvedené společnosti o případné zaslání kopie šetřeného oprávnění (certifikátu).
40. Společnosti HITEL s.r.o., APENEX s.r.o. a IGNUM Telekomunikace s.r.o. Úřadu zaslaly vyjádření (bod 12., 15. a 16. odůvodnění tohoto rozhodnutí), z něhož vyplývá, že byly k datu 7. 7. 2009 oprávněny k servisu, údržbě a rozšiřování komunikačních systémů HiPath 4000 v České republice, a to na základě certifikátů vydaných společností Siemens Enterprise Communications. Společnost TELCONNECT s.r.o. výše uvedené oprávnění, vč. certifikátu, obdržela až ke dni 15. 9. 2009.
41. Z přiložených kopií certifikátů společností HITEL s.r.o., APENEX s.r.o. a IGNUM Telekomunikace s.r.o. je zřejmé, že společnost HITEL s.r.o. vlastnila předmětný certifikát ode dne 17. 2. 2009, společnost APENEX s.r.o. ode dne 9. 10. 2008 a společnost IGNUM Telekomunikace s.r.o. ode dne 12. 11. 2008. Všechny tři uvedené společnosti tedy vlastnily předmětný certifikát i ke dni 3. 7. 2009, tj. ke dni odeslání výzvy k jednání vybranému uchazeči, a byly tudíž oprávněny provádět servis, údržbu a rozšiřování komunikačního systému HiPath 4000 v České republice. O této skutečnosti nelze pochybovat i přes skutečnost, že se Úřad dotazoval výše uvedených společností na provádění servisu, údržby a rozšiřování komunikačního systému HiPath 4000 v České republice ke dni 7. 7. 2009, přestože datum odeslání výzvy bylo 3. 7. 2009. Chybně uvedené datum odeslání výzvy vybranému uchazeči Úřad doplněním č. j. ÚOHS-S387/2013/VZ-9461/2014/523/Krk ze dne 6. 5. 2014 opravil.
42. Z výše uvedeného vyplývá, že ke dni 3. 7. 2009, tedy ke dni odeslání výzvy k podání nabídky v jednacím řízení bez uveřejnění vybranému uchazeči, existovaly tři další společnosti mimo vybraného uchazeče, které byly oprávněny k dodávce, servisu, údržbě a rozšiřování komunikačního systému zadavatele – HiPath 4000.
43. S ohledem na znění rozsudku ESD sp. zn. C-385/02 nesl zadavatel důkazní břemeno, že v konkrétním případě jsou splněny podmínky pro postup podle ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona, tj. objektivně neexistuje více než jeden dodavatel veřejné zakázky. Zadavatelem uváděný argument, že *„dle dostupných informací v době vyhlášení této veřejné zakázky měla společnost Siemens Enterprise Communications (dále jen SEC) statut výhradního zástupce výrobce zmiňované technologie v České republice“* Úřad vlastním šetřením vyvrátil a zadavatel tak důkazní břemeno neunesl. S ohledem na uvedené není vyloučeno, že v případě, že by zadavatel veřejnou zakázku zadával v jiném řízení než je jednacím řízení bez uveřejnění, mohl by obdržet nabídku od více uchazečů s tím, že tyto nabídky mohly být výhodnější než nabídka vybraného uchazeče.
44. S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, když veřejnou zakázku „Servis, údržba a rozšiřování podnikové komunikační infrastruktury v oblasti hlasových komunikačních systémů a související dodávky a služby“ zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by byly splněny podmínky stanovené v ust. § 23 odst. 4 písm. a) zákona, a na veřejnou zakázku uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, 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 nabídli pro zadavatele výhodnější podmínky. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K uložení pokuty

45. Podle § 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 s uchazečem podle § 82 zákona.
46. Úřad výrokem I. tohoto rozhodnutí konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, neboť veřejnou zakázku „Servis, údržba a rozšiřování podnikové komunikační infrastruktury v oblasti hlasových komunikačních systémů a související dodávky a služby“ zadal v jednacím řízení bez uveřejnění podle ust. § 23 odst. 4 písm. a) zákona, aniž k tomu byly splněny zákonné podmínky, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
47. Jelikož zadavatel uzavřel dne 14. 8. 2009 Smlouvu č. W 130 90 s vybraným uchazečem, aniž by dodržel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a již došlo k uzavření smlouvy, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
48. 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.
49. 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 na základě podnětu, který obdržel dne 18. 4. 2011 a správní řízení z moci úřední zahájil Úřad dne 12. 8. 2013. K uzavření smlouvy s vybraným uchazečem došlo dne 14. 8. 2009. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
50. 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 odstavce 1 písm. a) zákona.
51. Podle bodu 8.1 Smlouvy č. W 130 90 ze dne 14. 8. 2009 je smlouva uzavírána na dobu určitou, a to dobu 4 let od data jejího uzavření. Celkovou cenu veřejné zakázky zjistil Úřad sečtením jednotlivých faktur, které si Úřad v průběhu správního řízení od zadavatele vyžádal, a které vystavil vybraný uchazeč v souvislosti s plnění předmětu šetřené veřejné zakázky. Celkový objem plnění za období od 1. 10. 2009 do 31. 3. 2014 činí 13 054 612,5 Kč vč. DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 652 731,- Kč.
52. 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.

53. Úřad při stanovení výše pokuty vzal v první řadě v úvahu závažnost správního deliktu, za který ukládá sankci. Zadavatel svým postupem neumožnil účast dalších možných dodavatelů v zadávacím řízení a narušil tím soutěžní prostředí. Vybraný uchazeč tak nebyl vystaven jakékoli konkurenci jiných dodavatelů, neproběhla soutěž 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.
54. Při posouzení okolností, za kterých byl správní delikt spáchán, vzal Úřad v úvahu tu skutečnost, že zadavatel pochybil již na samém počátku zadávacího řízení, když se rozhodl zadat šetřenou veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění a oslovil pouze vybraného uchazeče, čímž byl od počátku ovlivněn celý průběh zadávacího řízení a nemohlo dojít k řádné soutěži mezi jednotlivými dodavateli.
55. Úřad k uvedenému podotýká, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocitována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v rozsudku č. j. 62 Af 46/2011-78 ze dne 6. 12. 2012, ve kterém uvedl, že *„konkrétní forma postihu musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností (preventivní funkce) a zároveň musí být postih dostatečně znatelný v zadavatelově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro zadavatele likvidačním.“*
56. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci odpovědného subjektu (zadavatele), neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Z rozpočtu pro rok 2013, umístěného na webových stránkách zadavatele (www.financnisprava.cz/assets/cs/prilohy/fs-financni-sprava-cr/Rozpocet-prijmu-a-vydaju-2013.xls), je zřejmé, že zadavatel v roce 2013 realizoval příjmy v řádu stovek milionů Kč. Lze předpokládat, že obdobné příjmy obdrží zadavatel i v roce 2014. Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.
57. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to jednak funkci represivní (postih za protiprávní jednání) a jednak funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k chování, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností šetřeného případu a uvážení všech argumentů, Úřad při určení výměry uložené pokuty posoudil její výši stanovenou v hodnotě 150 000,- Kč vzhledem k souvislostem případu a ve vztahu k výše uvedenému, jako dostačující a zcela naplňující funkce uložené sankce.
58. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť smlouva na plnění předmětu veřejné zakázky je již uzavřena.

59. Uložená pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky 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, 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 – Generální finanční ředitelství, Lazarská 15/7, 117 22 Praha 1

Vypraveno dne

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