

UOHSX005T9RE

UOHSX005T9RE

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S767/2013/VZ-8351/2014/521/SWa

Brno 17. dubna 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 dne 20. 12. 2013 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – statutární město Přerov, IČO 00301825, se sídlem Bratrská 709/34, 750 11 Přerov 2,

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 uzavření „Smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou dle zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, v platném znění“ ze dne 22. 11. 2011

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – statutární město Přerov, IČO 00301825, se sídlem Bratrská 709/34, 750 11 Přerov 2 – se při uzavření „Smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou dle zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, v platném znění“ ze dne 22. 11. 2011 se společností Dopravní a logistická společnost s. r. o., IČO 28360311, se sídlem U Žebračky 3042/18a, 750 02 Přerov, dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že veřejnou zakázku na služby spočívající v zajištění dopravní

obslužnosti zadal postupem podle § 18 písm. b) zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, ačkoliv nebyly splněny podmínky podle § 21 odst. 1 citovaného zákona o veřejných službách, a pro zadání uvedené veřejné zakázky nezvolil příslušný druh zadávacího řízení podle § 21 odst. 1 citovaného zákona o veřejných zakázkách, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavateli – statutární město Přerov, IČO 00301825, se sídlem Bratrská 709/34, 750 11 Přerov 2 – ukládá

pokuta ve výši 250 000 Kč (dvě stě padesát tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

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 o veřejných zakázkách“)¹ obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele – statutární město Přerov, IČO 00301825, se sídlem Bratrská 709/34, 750 11 Přerov 2 – při uzavření „Smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou dle zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, v platném znění“ ze dne 22. 11. 2011 (dále jen „smlouva“).
2. Na základě skutečností obsažených v podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal dokumentaci pořízenou v souvislosti s uzavřením předmětné smlouvy.
3. Po přezkoumání obsahu dokumentace pořízené v souvislosti s uzavřením předmětné smlouvy získal Úřad pochybnost, zda byl zadavatel při uzavření smlouvy ze dne 22. 11. 2011 oprávněn postupovat podle § 18 písm. b) zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů (dále jen „zákon o veřejných službách“), když nebyla naplněna podmínka uvedená v § 21 odst. 1 písm. c) zákona o veřejných službách, jelikož způsob kompenzace vylučuje obchodní riziko dopravce spojené s vyšší tržeb z jízdného za zajištění veřejných služeb v přepravě cestujících. Vzhledem k tomu, že podle § 21 odst. 2 zákona o veřejných službách nejsou-li splněny podmínky podle § 21 odst. 1

¹ Pozn.: Pokud je v textu rozhodnutí uveden odkaz na zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, jedná se vždy o znění účinné v době zahájení zadávání veřejné zakázky.

zákona o veřejných službách, použije se na výběr dopravce ve veřejné linkové dopravě zákon o veřejných zakázkách, vzniká pochybnost, že zadavatel pro zadání veřejné zakázky na zajištění dopravní obslužnosti ne zvolil příslušný druh zadávacího řízení podle § 21 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách a neprovedl zadávací řízení.

4. S ohledem na skutečnost, že z předložených materiálů získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel při uzavření výše uvedené smlouvy ze dne 22. 11. 2011 postupoval v souladu se zákonem o veřejných zakázkách, zahájil správní řízení z moci úřední.

II. SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ

5. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona o veřejných zakázkách zadavatel.
6. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S92/2014/VZ-2382/2014/521/SWa ze dne 19. 12. 2013. Oznámení o zahájení správního řízení bylo zadavateli doručeno dne 20. 12. 2013, a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno. Úřad dále zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S767/2013/VZ-24388/2013/521/SWa ze dne 19. 12. 2013 stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko. Uvedeným usnesením Úřad stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonů – předložení údajů o tržbách dosažených dopravcem za dobu platnosti smlouvy, předložení údajů o částkách, které zadavatel uhradil dopravci jako kompenzaci na základě čl. XI smlouvy a předložení případných dodatků ke smlouvě, případně doložení způsobu ukončení uvedeného smluvního vztahu.
7. Ukončení shromažďování podkladů pro vydání rozhodnutí ve správním řízení oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S767/2013/VZ-2647/2014/521/SWa ze dne 5. 2. 2014. Úřad dále zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S767/2013/VZ-2648/2014/521/SWa ze dne 5. 2. 2014 stanovil lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

III. VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE

8. Zadavatel vyjádřil své stanovisko v řízení dopisem ze dne 9. 1. 2014, který Úřad obdržel dne 10. 1. 2014. Na základě usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S767/2013/VZ-24388/2013/521/SWa ze dne 19. 12. 2013 předložil zadavatel přehled údajů o tržbách dosažených dopravcem za dobu platnosti smlouvy a o částkách, které zadavatel poskytl dopravci jako kompenzaci na základě čl. XI smlouvy (v přehledu nejsou uvedeny údaje za měsíce říjen a listopad 2013, vzhledem k tomu, že dopravce do data odeslání vyjádření v souladu s čl. 11.5. a čl. 11.7. smlouvy nedoložil výkaz nákladů a výnosů za uvedené časové období). K doložení způsobu zániku smlouvy zadavatel uvádí, že smlouva zanikla v souladu s čl. 14.1. ke dni 30. 11. 2013 uplynutím doby, na kterou byla uzavřena.
9. Zadavatel uvádí, že uzavřel podle zákona o veřejných službách dne 16. 11. 2009 se společností Slovenská autobusová doprava Trnava, akciová společnost, IČO 36249840, se sídlem Nitranská 5, 917 02 Trnava, Slovenská republika, (dále jen „SAD Trnava“) smlouvu o závazku veřejné služby (dále jen „původní smlouva“) za účelem zajištění dopravní

obslužnosti statutárního města Přerov veřejnou linkovou autobusovou dopravou. Společnost SAD Trnava jednostranně ukončila původní smlouvu výpovědí ze dne 30. 5. 2011, která po uplynutí šestiměsíční výpovědní lhůty zanikla ke dni 30. 11. 2013. V důsledku předčasného ukončení původní smlouvy hrozil ve statutárním městě Přerov výpadek veřejné linkové dopravy a dopravní obslužnosti, kterým by byly ohroženy desítky tisíc obyvatel Přerova a okolí. Vzhledem k výše uvedené mimořádné situaci uzavřel zadavatel na základě přímého zadání podle § 18 a § 22 zákona o veřejných službách dne 22. 11. 2011 se společností Dopravní a logistická společnost s. r. o., IČO 28360311, se sídlem U Žebračky 3042/18a, 750 02 Přerov, (dále jako „dopravce“ nebo „vybraný uchazeč“) smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících.

10. Zadavatel uvádí, že stávající právní úprava umožňuje zadavateli při uzavírání smlouvy na zajišťování veřejné linkové dopravy uzavřít smlouvu na poskytování veřejných služeb dopravy podle zákona o veřejných službách v případě, kdy smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících má charakter komunitární koncese na služby. Koncese na služby je vymezena v čl. 1 odst. 3 písm. b) směrnice 2004/17/ES a čl. 1 odst. 4 směrnice 2004/18/ES, a to shodně jako „smlouva stejného druhu jako veřejná zakázka na služby s tou výjimkou, že protiplnění za poskytnutí služeb spočívá buď výhradně v právu využívat služby, nebo v tomto právu společně s platbou. Pro koncesi na veřejné služby v přepravě cestujících jsou charakteristické tyto znaky:

- objednatel uzavírá s dopravcem smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících pro zajištění dopravy občanům (cestujícím),
- objednatel nehradí dopravci hodnotu objednané služby, hradí pouze kompenzaci,
- cestující platí dopravci jízdné, tj. veřejná služba je alespoň z části financována třetími osobami, a nikoliv výlučně objednatelem služby a
- dopravce musí při poskytování veřejných služeb nést určité riziko, tj. kompenzace poskytovaná dopravci objednatelem služeb na základě smlouvy nesmí riziko dopravce vyloučit, popř. je zcela marginalizovat.

11. Podle zadavatele jsou výše uvedené předpoklady stanovené sekundární legislativou Evropské unie v české legislativě upraveny v § 21 odst. 1 zákona o veřejných službách. Zadavatel uvádí, že veškeré podmínky pro uzavření smlouvy podle zákona o veřejných službách byly naplněny. Ze smlouvy a z výkazu nákladů a tržeb z přepravní činnosti jednoznačně vyplývá, že dopravce pro zadavatele zajišťoval veřejnou linkovou autobusovou dopravu a dopravní obslužnost statutárního města Přerov, za tyto služby cestující platili jízdné, přičemž za podmínek stanovených ve smlouvě měl dopravce nárok na kompenzaci od zadavatele. Podle § 21 odst. 1 písm. c) zákona o veřejných službách nesmí kompenzace vylučovat obchodní riziko dopravce spojené s výší tržeb z jízdného, tj. nesmí dojít ke stavu, kdy by v důsledku nároku na kompenzaci nesl obchodní riziko v plném rozsahu zadavatel.

Z čl. 10.8. smlouvy vyplývá, že pokud tržby nedosáhnou 50 % předpokladu uvedeného ve finančním modelu, nebude mít dopravce v důsledku poklesu tržeb nárok na kompenzaci podle smlouvy, což by mělo pro dopravce likvidační následky. Kompenzace tak výrazně omezuje obchodní riziko dopravce v případě, že by došlo k menšímu poklesu tržeb z jízdného, v případě závažného poklesu tržeb naopak smlouva poskytování kompenzace

vůbec nepředpokládá, a dopravce nese celé obchodní riziko bez jakékoliv spoluúčasti zadavatele.

12. Obchodní riziko dopravce je podle zadavatele třeba posuzovat i s ohledem na následující závazky a omezení zavazující dopravce na základě smlouvy, např. podle čl. 5.1. smlouvy může zadavatel po dopravci požadovat změnu v rozsahu plnění z důvodů nezávislých na vůli dopravce, čl. 7.1. smlouvy stanovuje dopravci povinnost přistoupit na jednotný tarif IDSOK a podle čl. 7.2. smlouvy se zavazuje respektovat jeho změny, které mu zadavatel oznámí. K poklesu tržeb z jízdného tak může dojít i z důvodů nezávislých na vůli dopravce, např. v důsledku změny závazného tarifu IDSOK, poskytnutím slev z jízdného některým skupinám obyvatel apod. Zadavatel dodává, že dle jeho zkušeností mají organizační změny požadované zadavatelem nebo provozovatelem IDSOK menší procentuální vliv na výši tržeb. Naopak dopady provozních nedostatků na straně dopravce, např. v případě pochybení dopravce v organizaci informačního systému (veřejné jízdní řády) či výpadek odbavovacího systému, mohou mít vliv zcela zásadní. Z uvedených důvodů byl podíl na ztrátách tržeb z jízdného ve smlouvě rozložen mezi zadavatele a dopravce tak, aby dopravce nesl obchodní riziko za vlastní pochybení a nikoliv riziko vyplývající z externích faktorů nezávislých na vůli dopravce. Zadavatel trvá na tom, že kompenzace zcela jednoznačně nevylučuje obchodní riziko dopravce spojené s výší tržeb z jízdného ve smyslu § 21 odst. 1 písm. c) zákona o veřejných službách a podmínky pro uzavření smlouvy v režimu zákona o veřejných službách tak byly naplněny.
13. Smlouva byla uzavřena v důsledku mimořádné situace na základě přímého zadání v souladu s § 18 písm. b) ve spojení s § 22 zákona o veřejných službách, podle kterého tak lze učinit v případě, kdy dojde k přerušování poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících nebo takovéto přerušování bezprostředně hrozí. K bezprostřední hrozbě přerušování veřejných služeb v přepravě cestujících došlo ukončením původní smlouvy na základě jednostranné výpovědi společnosti SAD Trnava a vznikla tak situace, kdy by byla zásadním způsobem ohrožena dopravní obslužnost statutárního města Přerova ve smyslu § 2 zákona o veřejných službách. K výši kompenzace zadavatel uvádí, že byla stanovena v souladu s prováděcí vyhláškou č. 296/2010 Sb., o postupech pro sestavení finančního modelu a určení maximální výše kompenzace (dále jen „vyhláška“), která stanoví pravidla pro určení maximální přípustné výše kompenzace, aby se nejednalo o nadměrnou kompenzaci, jejíž sjednání zakazuje zákon o veřejných službách.
14. Zadavatel uvádí, že i v případě, pokud by nebyly naplněny předpoklady pro uzavření smlouvy v režimu zákona o veřejných službách, fakticky by nedošlo uzavřením smlouvy k porušení zájmů chráněných zákonem o veřejných zakázkách, vzhledem k tomu, že smlouva by mohla být uzavřena na základě jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 zákona o veřejných zakázkách, který materiálně odpovídá úpravě přímého zadání podle zákona o veřejných službách. Dle názoru zadavatele okolnosti, za kterých byla smlouva uzavřena, by splňovaly zákonné předpoklady pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění z důvodu krajně naléhavého případu podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, neboť původní smlouva byla ukončena jednostrannou výpovědí společnosti SAD Trnava, kterou zadavatel nemohl odvrátit ani rozumně předpokládat, a zadání smlouvy v jiném druhu

zadávacího řízení by z časových důvodů nebylo možné. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky na zadání smlouvy by velmi pravděpodobně přesáhla 50 mil. Kč, a jednalo by se proto o významnou veřejnou zakázku podle § 16a zákona o veřejných zakázkách, u které se lhůty v zadávacím řízení prodlužují o polovinu. Pokud by zadavatel zahájil proces směřující k zadání veřejné zakázky na uzavření smlouvy bezprostředně po doručení výpovědi původní smlouvy, existuje závažné riziko, že náhradní smlouva na zajištění veřejné linkové dopravy by nebyla uzavřena před ukončením účinnosti původní smlouvy. Ukončením původní smlouvy bez náhrady by hrozil kolaps dopravní obslužnosti statutárního města Přerov, který by měl závažné negativní dopady ekonomické, sociální a environmentální dopady na statutární město Přerov, které by nejvíce postihly ohrožené skupiny obyvatel, jako jsou zdravotně postižení a dlouhodobě nemocní lidé, důchodci, nízkopříjmové rodiny s dětmi apod.

15. Zadavatel dodává, že v současné době probíhá zadávací řízení na zajištění městské autobusové dopravy ve statutárním městě Přerov na dobu od roku 2013 do roku 2023. Po uzavření smlouvy na zajišťování městské autobusové dopravy s uchazečem, jehož nabídka bude v zadávacím řízení vybrána jako nejvhodnější, bude předmětná veřejná linková doprava ve statutárním městě Přerov zajišťována na základě realizační smlouvy uzavřené podle zákona o veřejných zakázkách. Na základě výše uvedených skutečností zadavatel navrhuje, aby Úřad správní řízení zastavil.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

16. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona o veřejných zakázkách případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace týkající se uzavření předmětné smlouvy, vyjádření zadavatele a na základě vlastního šetření konstatuje, že zadavatel při uzavření šetřené smlouvy nepostupoval v souladu se zákonem o veřejných zakázkách, a proto rozhodl o uložení pokuty. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
17. Podle § 7 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách je veřejnou zakázkou zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací. Veřejná zakázka, kterou je zadavatel povinen zadat podle tohoto zákona, musí být realizována na základě písemné smlouvy.
18. Podle § 12 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách se nadlimitní veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota podle § 13 zákona o veřejných zakázkách bez daně z přidané hodnoty dosáhne nejméně finančního limitu stanoveného prováděcím právním předpisem pro jednotlivé kategorie zadavatelů a druhy veřejných zakázek, případně kategorie dodávek nebo služeb. Tento prováděcí právní předpis stanoví rovněž seznam zboží pořizovaného Českou republikou – Ministerstvem obrany, pro které platí zvláštní finanční limit, a výši tohoto limitu.
19. Podle § 2 odst. 2 nařízení vlády č. 77/2008 Sb., o stanovení finančních limitů pro účely zákona o veřejných zakázkách, o vymezení zboží pořizovaného Českou republikou –

Ministerstvem obrany pro které platí zvláštní finanční limit, a o přepočtech částek stanovených v zákoně o veřejných zakázkách v eurech na českou měnu, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „nařízení vlády“) činí finanční limit podle § 12 odst. 1 zákona v případě veřejných zakázek na služby 4 997 000 Kč.

20. Podle § 21 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách je zadavatel povinen veřejnou zakázku zadat v některém z těchto zadávacích řízení:
 - a) otevřené řízení (§ 27 zákona o veřejných zakázkách),
 - b) užší řízení (§ 28 zákona o veřejných zakázkách),
 - c) jednací řízení s uveřejněním (§ 29 zákona o veřejných zakázkách),
 - d) jednací řízení bez uveřejnění (§ 34 zákona o veřejných zakázkách),
 - e) soutěžní dialog (§ 35 zákona o veřejných zakázkách),
 - f) zjednodušené podlimitní řízení (§ 38 zákona o veřejných zakázkách).
21. Podle § 18 písm. b) zákona o veřejných službách pokud jsou splněny podmínky přímo použitelného předpisu Evropských společenství lze přímým zadáním uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících s dopravcem, který má zajišťovat veřejné služby v mimořádné situaci podle § 22 zákona o veřejných službách.
22. Podle § 21 odst. 1 zákona o veřejných službách při zajišťování veřejných služeb v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou a na dráze tramvajové se § 9 až 20 zákona o veřejných službách použijí v případech, kdy
 - a) cestující platí dopravci jízdné,
 - b) dopravci je uděleno výlučné právo nebo poskytována za předem sjednaných podmínek z veřejných rozpočtů kompenzace a
 - c) kompenzace nevyklučuje obchodní riziko dopravce spojené s výší tržeb z jízdného za zajištění veřejných služeb v přepravě cestujících.
23. Podle § 21 odst. 2 zákona o veřejných službách nejsou-li splněny podmínky podle § 21 odst. 1 zákona o veřejných službách, použije se na výběr dopravce ve veřejné linkové dopravě a na dráze tramvajové zákon o veřejných zakázkách.
24. Podle § 22 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných službách pokud dojde k přerušení poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících nebo takovéto přerušení bezprostředně hrozí, může objednatel v souladu s přímo použitelným právním předpisem Evropských společenství uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících na poskytování dotčených veřejných služeb přímým zadáním.
25. Zadavatel uzavřel dne 22. 11. 2011 s vybraným uchazečem na základě přímého zadání podle § 18 písm. b) zákona o veřejných službách smlouvu, jejímž předmětem je podle čl. 3.1 smlouvy zajištění veřejné linkové autobusové dopravy a dopravní obslužnosti statutárního města Přerov. Zadavatel zdůvodnil svůj postup existencí mimořádné situace (§ 22 odst. 1

písm. a) zákona o veřejných službách), která opravňuje zadavatele k uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících přímým zadáním v případě, že dojde k přerušení poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících nebo takovéto přerušení bezprostředně hrozí. Smlouva byla uzavřena na období od 1. 12. 2011 do 30. 11. 2013. Zadavatel se v článku 3.2 smlouvy za plnění předmětu smlouvy zavázal hradit dopravci kompenzaci. Podle finančního modelu nákladů, výnosů a čistého příjmu k zajištění dopravní obslužnosti statutárního města Přerov, který předložil dopravce zadavateli dne 15. 11. 2011, činila předpokládaná výše kompenzace za dobu trvání smlouvy 48 462 052 Kč.

26. V šetřeném případě se Úřad zabýval otázkou, zda byly naplněny podmínky stanovené v § 21 odst. 1 zákona o veřejných službách. Jen v takovém případě by totiž zadavatel byl oprávněn postupovat při uzavření předmětné smlouvy podle zákona o veřejných službách a dopravce vybrat na základě nabídkového řízení nebo za splnění podmínek stanovených v § 18 zákona o veřejných službách přímým zadáním, jako tomu bylo v šetřené věci.
27. Úřad nejprve uvádí, že zákon o veřejných službách byl přijat k zajištění adaptace českého právního řádu na přímo použitelný předpis Evropských společenství, kterým je nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici a o zrušení nařízení Rady (EHS) č. 1191/69 a č. 1107/70 (dále jen „nařízení ES“). Podle článku 5 odst. 1 nařízení ES se smlouvy o veřejných službách uzavírají v souladu s tímto nařízením, pokud tyto smlouvy mají charakter koncesí na služby, jak jsou definovány ve směrnici 2004/17/ES nebo ve směrnici 2004/18/ES. Koncese na služby je přitom v komunitárním právu definována shodně v čl. 1 odst. 3 písm. b) směrnice 2004/17/ES a čl. 1 odst. 4 směrnice 2004/18/ES jako smlouva stejného druhu jako veřejná zakázka na služby s tou výjimkou, že protiplnění za poskytnutí služeb spočívá buď výhradně v právu užívat služby, nebo v tomto právu společně s platbou.
28. S ohledem na InterpretáčnÍ sdělení Komise o koncesích podle práva Společenství 2000/C121/2 a na rozhodovací praxi Soudního dvora Evropské unie Úřad dovedl, že jedním ze základních znaků koncese je přenos podstatné části ekonomického rizika na koncesionáře a jeho neexistence v konkrétním případě znemožňuje definovat vztah mezi zadavatelem a dodavatelem jako koncesi. Úřad v této souvislosti odkazuje na rozsudek Evropského soudního dvora C-206/08 ze dne 10. 9. 2009 ve věci Wasser- und Abwasserzweckverband Gotha und Landkreisingemeinden (WAZV Gotha) proti Eurawasser Aufbereitungs- und Entsorgungsgesellschaft mbH, ve kterém Evropský soudní dvůr uvádí, že se jedná o koncesi, pokud dodavatel zcela nebo přinejmenším ve významném rozsahu převezme provozní riziko, kterému je vystaven veřejný zadavatel. Obdobný závěr lze nalézt i v článku 2.1.2. InterpretáčnÍho sdělení komise č. 2000/C121/02.
29. Lze tedy shrnout, že smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících se uzavírají v souladu s nařízením ES, resp. zákonem o veřejných službách, pokud tyto smlouvy mají charakter koncesí na služby, jejichž hlavním znakem je přenos podstatné části ekonomického rizika na koncesionáře. Zákon o veřejných službách, který zajistil adaptaci českého právního řádu na nařízení ES, pak v § 21 odst. 1 pod písm. a) až c) stanoví následující předpoklady,

kteřé musí být kumulativně naplněny, aby mohla být smlouva na zajištění dopravní obslužnosti uzavřena postupem podle zákona o veřejných službách:

- cestující platí dopravci jízdné,
- dopravci je uděleno výlučné právo nebo poskytována za předem sjednaných podmínek z veřejných rozpočtů kompenzace a
- kompenzace nevyklučuje obchodní riziko dopravce spojené s výší tržeb z jízdného za zajištění veřejných služeb v přepravě cestujících.

Nejsou-li citované podmínky naplněny, použije se na výběř dopravce ve veřejné linkové dopravě zákon o veřejných zakázkách.

30. Podle důvodové zprávy k zákonu o veřejných službách je výklad pojmu koncesí na služby dotvářen a upřesňován zejména judikaturou Soudního dvora Evropské unie, popř. výkladovou praxí Evropské komise, na základě které lze vymezit dvě základní charakteristiky koncese na veřejné služby v přepravě cestujících:

1. cestující platí dopravci jízdné, tj. dopravní služba je alespoň z části financována třetími osobami a nikoliv pouze zadavatelem (příslušným orgánem), a
2. dopravce musí při poskytování veřejných služeb nést určité riziko, tj. kompenzace poskytovaná dopravci příslušným orgánem nesmí riziko vyloučit, popř. je zcela marginalizovat. Dopravce zejména nesmí být plně chráněn proti výkyvům v příjmech z tržeb jízdného, tj. část nákladů musí být pokryta výnosem z jízdného a nikoliv kompenzací a dopravce musí nést určité riziko nesprávného odhadu tržeb, aby měla smlouva o veřejných službách povahu koncese na služby.

31. Předmětem šetřené smlouvy byl podle čl. 3.2 závazek veřejné služby, kterým se podle čl. 2.30 smlouvy rozumí výkon veřejných služeb ve veřejné linkové autobusové dopravě za účelem zajištění dopravní obslužnosti statutárního města Přerov. Zadavatel se v článku 3.2 smlouvy zavázal hradit dopravci kompenzaci, která byla v článku 10.4 smlouvy definována jako rozdíl mezi cenou dopravního výkonu a dosaženými tržbami za příslušné období. Cena dopravního výkonu je podle článku 10.2 smlouvy dána součtem všech dopravcem vynaložených nákladů na zajištění dopravní obslužnosti a přiměřeného zisku. Podmínky, za kterých se zadavatel zavázal hradit dopravci kompenzaci, byly v článku 10 smlouvy vymezeny následovně: (začátek citace)

„10.8. Součástí Výchozího finančního modelu je odhad tržeb, který vychází z hodnot srovnatelného minulého období. V případě, že bude změněn Tarif IDSOK, bude tato hodnota přímo úměrně upravena. Na riziku tržeb se budou Objednatel a Dopravce podílet takto:

10.8.1. v případě skutečně dosažených tržeb ve výši 0 – 50 % předpokladu, vyjádřeného ve Výchozím finančním modelu podle předchozího odstavce, hradí ztrátu Dopravce;

10.8.2. v případě skutečně dosažených tržeb ve výši 50 – 100 % předpokladu, vyjádřeného ve Výchozím finančním modelu podle předchozího odstavce, hradí ztrátu Objednatel.“ (konec citace)

32. Z citovaných ustanovení smlouvy vyplývá, že v šetřeném případě spočívala odměna dopravce za plnění závazku veřejné služby z části v právu vybírat jízdné od cestujících a z části v poskytnutí kompenzace od zadavatele, kterou měl být dorovnán rozdíl mezi dosaženými tržbami a náklady na zajištění dopravní obslužnosti včetně přiměřeného zisku dopravce. Míra rizika byla mezi vybraného uchazeče a zadavatele rozložena tak, že pokud skutečně dosažené tržby dosáhnou alespoň 50 % předpokládaného objemu tržeb podle výchozího finančního modelu nákladů, výnosů a čistého příjmu dopravce, ztrátu vypočtenou jako rozdíl mezi dosaženými tržbami a součtem všech dopravcem vynaložených nákladů na zajištění dopravní obslužnosti a přiměřeného zisku dopravce uhradí zadavatel. Naopak v případě, že by skutečně dosažené tržby z jízdného dosáhly méně než 50 % předpokládaného objemu tržeb, zadavatel by dopravci neuhradil kompenzaci vůbec a ztrátu by tak nesl výlučně vybraný uchazeč. Odhad předpokládaného objemu tržeb, který byl součástí výchozího finančního modelu, přitom vycházel z hodnot srovnatelného minulého období.
33. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 9. 1. 2014 k rozložení rizik mezi zadavatele a vybraného uchazeče uvedl, že dle jeho zkušeností mají organizační změny požadované zadavatelem menší procentuální vliv na výši tržeb a naopak dopady provozních nedostatků na straně dopravce, např. pochybení dopravce v organizaci informačního systému či výpadek odbavovacího systému, mohou mít vliv zcela zásadní. Z uvedených důvodů byl podle zadavatele podíl na ztrátách tržeb z jízdného ve smlouvě rozložen mezi zadavatele a dopravce tak, aby dopravce nesl obchodní riziko za vlastní pochybení a nikoliv riziko vyplývající z externích faktorů nezávislých na vůli dopravce. Z vyjádření zadavatele tedy vyplývá, že rozložení rizik mezi dopravce a zadavatele je konstruováno tak, že dopravce nenese riziko vyplývající z výkyvů tržeb způsobených externími faktory (menší poptávkou po veřejné hromadné dopravě, změnou dopravních tarifů či jízdních řádů ze strany zadavatele), ale je sankcionován pro případ, že by k výraznému výpadku v tržbách z jízdného došlo v důsledku závažného pochybení dopravce při plnění povinností vyplývajících ze smlouvy. V šetřeném případě se tedy nejedná o přenos obchodního rizika spojeného s výší tržeb z jízdného na dopravce, neboť konstrukce podmínek úhrady kompenzace spíše představuje pojistku řádného plnění smluvních povinností vybraného uchazeče. Za předpokladu, že dopravce bude standardně plnit povinnosti vyplývající ze smlouvy, bude mu zcela kompenzován rozdíl mezi dosaženými příjmy z tržeb a skutečnými náklady vynaloženými na zajištění dopravní obslužnosti.
34. V šetřeném případě tak neexistuje reálné riziko, že by ztrátu způsobenou nesprávným odhadem tržeb musel nést vybraný uchazeč, neboť má zaručenou úhradu kompenzace za předpokladu, že odchylka od předpokládaných tržeb (jejichž výše byla odhadnuta na základě údajů o tržbách z předchozích období) nebude více než padesátiprocentní. Úřad uvádí, že v šetřeném případě dopravce nenese riziko nesprávného odhadu tržeb, neboť je velmi nepravděpodobné, že by poptávka po veřejné hromadné dopravě klesla o více než 50 % oproti předchozímu období, z jehož údajů vycházel vybraný uchazeč při sestavení finančního modelu včetně odhadu tržeb z jízdného. Tato skutečnost vyplývá jednak z vyjádření zadavatele (viz bod 33 odůvodnění rozhodnutí), který uvedl, že konstrukci rozložení rizik mezi dopravce a zadavatele zvolil na základě svých zkušeností s provozováním

městské hromadné dopravy z důvodu, že předpokládal, že k většímu než 50 % výpadku v tržbách z jízdného může dojít jen v důsledku závažných pochybení při plnění smlouvy ze strany vybraného uchazeče. Rovněž z veřejně dostupných statistických údajů² o počtu přepravených osob v letech 1999, 2002 a 2003 vyplývá, že v průběhu sledovaných let došlo k poklesu počtu uživatelů na všech linkách městské hromadné dopravy, konkrétně mezi lety 1999 a 2002 o 8,5 % v pracovní dny³ a mezi lety 2002 a 2003 došlo k poklesu počtu cestujících o 7,3 % v pracovní dny a o 8,7 % o víkendech.⁴ Z dostupných údajů tedy vyplývá, že v průběhu jednotlivých let sice dochází k výkyvům v počtu přepravovaných osob městskou hromadnou dopravou, resp. k jejich úbytku, nicméně tyto úbytky se pohybují do 10 % počtu cestujících oproti minulým sledovaným obdobím. Strategie dopravní obslužnosti města Přerova na období 2007-2013 navíc předpokládala, že negativní vývoj v počtu cestujících měl být zastaven zavedením Integrovaného dopravního systému Olomouckého kraje.

35. Na základě výše uvedeného tedy lze uzavřít, že v šetřeném případě není naplněna podmínka přenosu podstatné části rizik na dopravce, která by šetřený smluvní vztah umožňovala definovat jako koncesi na služby, neboť konstrukce úhrady kompenzace zcela marginalizuje riziko nesprávného odhadu tržeb. Šetřený smluvní vztah tak nenaplnuje podmínku stanovenou v § 21 odst. 1 písm. c) zákona o veřejných službách, neboť způsob kompenzace de facto vylučuje obchodní riziko dopravce spojené s výší tržeb z jízdného za zajištění veřejných služeb v přepravě cestujících. Z uvedeného důvodu nebyl zadavatel oprávněn při zadání služeb na zajištění dopravní obslužnosti postupovat podle zákona o veřejných službách, ale měl v souladu s § 21 odst. 2 zákona o veřejných službách na výběr dopravce ve veřejné linkové dopravě použít zákon o veřejných zakázkách a služby na zajištění dopravní obslužnosti zadat v odpovídajícím zadávacím řízení.
36. Úřad při zjišťování předpokládané hodnoty veřejné zakázky vycházel z finančního modelu nákladů, výnosů a čistého příjmu k zajištění dopravní obslužnosti statutárního města Přerov, který předložil dopravce zadavateli dne 15. 11. 2011, podle kterého činí předpokládaná výše kompenzace za dobu trvání smlouvy 48 462 052 Kč. Vzhledem ke skutečnosti, že již tato částka, tj. předpokládaná výše přímé platby poskytnuté zadavatelem za plnění předmětu veřejné zakázky, překračuje mnohonásobně limit 4 997 000 Kč stanovený podle § 2 odst. 2 nařízení vlády v návaznosti na § 12 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách a jedná se tak bezpochyby o nadlimitní veřejnou zakázku, považoval Úřad za nadbytečné zabývat se v šetřeném případě otázkou, zda celkovou předpokládanou hodnotu veřejné zakázky tvoří pouze předpokládaná výše kompenzace nebo zda je do ní nutné započíst i předpokládanou výši tržeb z jízdného.
37. Zadavatel tedy měl při zadávání šetřené veřejné zakázky povinnost postupovat podle ustanovení zákona o veřejných zakázkách, která upravují zadávání nadlimitních veřejných

² dokument Strategie dopravní obslužnosti města Přerova na období 2007-2013 dostupný na webových stránkách zadavatele www.prerov.eu

³ Údaje týkající se počtu přepravených osob o víkendech v roce 1999 neuvedeny.

⁴ Poklesy v počtu přepravených osob byly v letech 1999 až 2002 způsobeny obecným vývojem veřejné dopravy v České republice (změnou dělby přepravní práce ve prospěch individuální dopravy) a v letech 2002 a 2003 přesunem části cestujících do linek příměstské dopravy po zavedení integrovaného dopravního systému.

zakázek a zakázku zadat v otevřeném, případně užším řízení. Postup zadavatele při uzavření smlouvy s vybraným uchazečem formou přímého zadání podle § 18 písm. b) zákona o veřejných službách přitom mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť zadavatel nezveřejnil oznámení o veřejné zakázce v informačním systému o veřejných zakázkách ani v Úředním věstníku Evropské unie. Nelze totiž vyloučit, že pokud by zadavatel zadal veřejnou zakázku na zajištění dopravní obslužnosti postupem podle zákona o veřejných zakázkách, obdržel by i nabídky jiných uchazečů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější plnění.

38. K námitce zadavatele, že jeho postup při uzavření smlouvy přímým zadáním podle § 18 písm. b) zákona o veřejných službách odpovídá zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, Úřad uvádí následující. Podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách může zadavatel zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění tehdy, jestliže veřejnou zakázku je 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. Úřad uvádí, že všechny podmínky pro použití jednacím řízení bez uveřejnění uvedené v citovaném ustanovení zákona o veřejných zakázkách musí být splněny kumulativně. Z dokumentace předložené zadavatelem vyplývá, že zadavatel obdržel dne 30. 5. 2011 výpověď původní smlouvy o závazku veřejné služby uzavřené dne 16. 11. 2009 se společností SAD Trnava, na základě které byla zajišťována dopravní obslužnost statutárního města Přerova veřejnou linkovou dopravou, a prvním dnem následujícího měsíce počala běžet šestiměsíční výpovědní doba, platnost původní smlouvy tedy skončila ke dni 30. 11. 2011.
39. Předně nelze v šetřeném případě souhlasit s tvrzením zadavatele, že ukončení původní smlouvy výpovědí nemohl zadavatel předvídat. Zadavatel sice nemohl předjímat konkrétní termín ukončení původní smlouvy výpovědí, nicméně musel si být vědom toho, že tato situace může nastat a lze se domnívat, že šestiměsíční výpovědní doba (čl. IX odst. 1 původní smlouvy) byla stanovena i s ohledem na potřebu zadavatele zajistit plnění předmětu původní smlouvy zadáním nové veřejné zakázky. Úřad se přitom domnívá, že za dobu 6 měsíců lze realizovat odpovídající zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku. S ohledem na hodnotu veřejné zakázky by zadavatel musel postupovat podle ustanovení zákona platných pro zadávání nadlimitních veřejných zakázek a veřejnou zakázku zadat v otevřeném nebo užším řízení. Například u otevřeného řízení činí lhůta pro podání nabídek podle § 39 odst. 3 písm. a) zákona o veřejných zakázkách 52 dnů, tedy méně než 1/3 doby, kterou měl zadavatel pro zadání veřejné zakázky k dispozici (tj. od 31. 5. 2011 do 30. 11. 2011). Úřad podotýká, že § 16a zákona o veřejných zakázkách, kterým argumentuje zadavatel ve svém vyjádření, stanovující povinnost prodloužit o polovinu lhůty podle § 39 odst. 2 a 3 zákona o veřejných zakázkách u významných veřejných zakázek byl do zákona o veřejných zakázkách včleněn až novelou účinnou od 1. 4. 2012. V době, kdy zadavatel řešil potřebu zadat služby na zajištění dopravní obslužnosti po výpovědi původní smlouvy, měl zadavatel naopak možnost zkrátit lhůtu pro podání nabídek o 7 a 5 dnů podle § 40 odst. 3 a 4 zákona o veřejných zakázkách, celkem tedy až na 40 dnů.

40. Úřad uzavírá, že v šetřeném případě nebyly naplněny podmínky pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění ve smyslu § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, neboť z časových údajů vyplývá, že pro zadání veřejné zakázky v jiném druhu zadávacího řízení byl objektivně dostatečný časový prostor. Úřad dodává, že nelze vyloučit, že se v průběhu zadávacího řízení vyskytnou okolnosti, které celý průběh zadání veřejné zakázky prodlouží (např. v případě podání námitek a následně návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele), nicméně možnost výskytu takových okolností není důvodem pro to, aby zadavatel předem rezignoval na zadání veřejné zakázky postupem podle zákona o veřejných zakázkách. Nadto i za předpokladu, že by byly naplněny podmínky pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, smlouva s vybraným uchazečem by v takovém případě mohla být uzavřena jen na dobu nezbytně potřebnou pro zadání veřejné zakázky v odpovídajícím druhu zadávacího řízení, a nikoliv na dobu 2 let, jako je tomu v šetřené věci.
41. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel se při uzavření šetřené smlouvy dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že veřejnou zakázku na služby spočívající v zajištění dopravní obslužnosti zadal postupem podle § 18 písm. b) zákona o veřejných službách, ačkoliv nebyly splněny podmínky podle § 21 odst. 1 zákona o veřejných službách, a pro zadání uvedené veřejné zakázky nezvolil příslušný druh zadávacího řízení podle § 21 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky.

V. ULOŽENÍ POKUTY

42. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách se zadavatel se dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
43. V šetřeném případě se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že veřejnou zakázku na služby spočívající v zajištění dopravní obslužnosti zadal postupem podle § 18 písm. b) zákona o veřejných službách, ačkoliv nebyly splněny podmínky podle § 21 odst. 1 zákona o veřejných službách, a pro zadání uvedené veřejné zakázky nezvolil příslušný druh zadávacího řízení podle § 21 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Jelikož zadavatel uzavřel smlouvu, aniž by dodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
44. Podle § 121 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezhájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
45. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl dne 20. 5. 2012, kdy obdržel podnět

k přezkoumání úkonů zadavatele. Ke spáchání správního deliktu došlo dne 22. 11. 2011, kdy zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem. Správní řízení ve věci spáchání správního deliktu bylo zahájeno dne 20. 12. 2013. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.

46. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky, nebo do 10 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a), c) nebo d) zákona o veřejných zakázkách.
47. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, nebyla určena, neboť spolu se smlouvou byl předložen pouze finanční model předpokládaných nákladů, výnosů a čistého příjmu vybraného uchazeče a Úřad nemá k dispozici údaje o celkové skutečné hodnotě plnění ze smlouvy. Vzhledem ke skutečnosti, že cenu veřejné zakázky nelze zjistit, činí horní hranice možné pokuty 10 000 000 Kč.
48. Při výměře pokuty však Úřad zohlednil souhrn prostředků doposud vynaložených z rozpočtu zadavatele na úhradu kompenzace podle čl. XI smlouvy, který činí 47 556 781 Kč (tj. součet částky 1 980 532 Kč za prosinec 2011, částky 25 617 020 Kč za rok 2012 a částky 19 959 229 Kč za období od ledna do září roku 2013 – dle údajů o fakturovaných částkách předložených zadavatelem) a při stanovení maximální možné výše pokuty vycházel z 5 % této částky, tj. z částky 2 377 839,05 Kč.
49. Podle § 121 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
50. Podle výkladové praxe Úřadu dosahuje nejzávažnějšího stupně intenzity porušení zákona právě postup zadavatele spočívající v úplné ignoraci ustanovení zákona, neboť tento postup vylučuje soutěžní prostředí, které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků a prostředkem k realizaci základních atributů zákona uvedených v § 6 zákona o veřejných zakázkách, tedy zásady rovného zacházení, zásady zákazu diskriminace a zásady transparentnosti. Pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem o veřejných zakázkách, musel by veřejnou zakázku na zajištění dopravní obslužnosti zadat v odpovídajícím zadávacím řízení a její zadání zveřejnit v informačním systému o veřejných zakázkách a v Úředním věstníku Evropské unie. Zadavatel tak svým postupem znemožnil účast dalších případných dodavatelů a výrazně tak narušil soutěžní prostředí. Nezákonné omezení principu soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, je jedním z nejzávažnějších porušení zákona. Nelze totiž vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem o veřejných zakázkách, obdržel by nabídky dalších uchazečů, přičemž ti mohli podat nabídky s výhodnějšími podmínkami pro zadavatele. Uvedený postup zadavatele tak mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. V posuzovaném případě se tedy jednalo o správní delikt svým charakterem nejzávažnější.

51. Úřad při zvažování výše pokuty přihlédl i k následkům spáchání správního deliktu. V daném případě spáchaný správní delikt způsobil situaci, kdy vybraný uchazeč nebyl v souvislosti s předmětem veřejné zakázky zadané mimo režim zákona vystaven takové konkurenci, jako kdyby zadavatel veřejnou zakázku zadal v odpovídajícím druhu zadávacího řízení, neproběhla řádná soutěž o cenu nebo ekonomickou výhodnost nabídky. Zadavatel tak nenaplnil elementární účel zákona – zajištění účinné konkurence a efektivní hospodářské soutěže. Nelze proto vyloučit, že nabídka jiného uchazeče mohla být ekonomicky výhodnější a došlo by tak k úspoře finančních prostředků z veřejných zdrojů.
52. Co se týče okolností, za nichž byl správní delikt spáchán, pak Úřad konstatuje, že žádné přitěžující ani polehčující okolnosti při zvažování výše výměry pokuty neshledal.
53. 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 rozpočtu statutárního města Přerov na rok 2014 umístěného na internetových stránkách zadavatele (www.prerov.eu) vyplývá, že příjmy zadavatele se pohybují v řádu stovek milionů Kč. 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.
54. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, jež nelze oddělit, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována 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 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. Úřad uvádí, že peněžité 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.
55. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť smlouva na realizaci veřejné zakázky byla uzavřena a nápravy již nelze dosáhnout. Z uvedených důvodů uložil Úřad pokutu ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

56. 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, 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

Statutární město Přerov, Bratrská 709/34, 750 11 Přerov 2

Vypraveno dne

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

