



UOHSX0069P3D

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R128/2014/VZ-19203/2014/321/MMI

Brno 12. září 2014

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 14. 4. 2014, doručeném dne 17. 4. 2014 Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, podaném zadavatelem -

- **Ředitelstvím silnic a dálnic ČR**, IČ 65993390, se sídlem Na Pankráci 56, 145 05 Praha,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S353/2013/VZ-7006/2014/514/PJa ze dne 1. 4. 2014, ve věci možného spáchání správních deliktů podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, výše specifikovaným zadavatelem při zadávání podlimitních veřejných zakázek

- **„I/14 Suchovršice, opěrná zeď“**, k níž byl na základě výzvy k podání nabídky ze dne 10. 10. 2012 uzavřen souhrn smluvních dohod ze dne 8. 1. 2013, a oznámení o zadání zakázky bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 16. 1. 2013 a uveřejněno dne 28. 1. 2013 pod ev. číslem 344165,

- **„I/14 opěrná zeď Adamov“**, k níž byl na základě výzvy k podání nabídky ze dne 10. 10. 2012 uzavřen souhrn smluvních dohod ze dne 7. 1. 2013, a oznámení o zadání zakázky bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 16. 1. 2013 a uveřejněno dne 25. 1. 2013 pod ev. číslem 343843,

• „I/16 havárie tělesa silničního náspu v k. ú. obce Zlatá Olešnice“, k níž byl na základě výzvy k podání nabídky ze dne 10. 10. 2012 uzavřen souhrn smluvních dohod ze dne 9. 1. 2013, a oznámení o zadání zakázky bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 16. 1. 2013 a uveřejněno dne 28. 1. 2013 pod ev. číslem 344164,

zadávaných formou jednacích řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona,

jsem podle ustanovení § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle ustanovení § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S353/2013/VZ-7006/2014/514/PJa ze dne 1. 4. 2014

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“)¹ k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, zahájil dne 6. 6. 2013 správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správních deliktů zadavatelem – Ředitelstvím silnic a dálnic ČR, státní příspěvková organizace, IČ 65993390, se sídlem Na Pankráci 56, 145 05 Praha (dále jen „zadavatel“) při zadávání podlimitních veřejných zakázek „I/14 Suchovršice, opěrná zeď“, k níž byl na základě výzvy k podání nabídky ze dne 10. 10. 2012 uzavřen souhrn smluvních dohod ze dne 8. 1. 2013, a oznámení o zadání zakázky bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 16. 1. 2013 a uveřejněno dne 28. 1. 2013 pod ev. číslem 344165, (dále jen „veřejná zakázka „I/14 Suchovršice, opěrná zeď““), „I/14 opěrná zeď Adamov“, k níž byl na základě výzvy k podání nabídky ze dne 10. 10. 2012 uzavřen souhrn smluvních dohod ze dne 7. 1. 2013, a oznámení o zadání zakázky bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 16. 1. 2013 a uveřejněno dne 25. 1. 2013 pod ev. číslem 343843, (dále jen „veřejná zakázka „I/14 opěrná zeď Adamov““), „I/16 havárie tělesa silničního náspu v k. ú. obce Zlatá Olešnice“, k níž byl na základě výzvy k podání nabídky ze dne 10. 10. 2012 uzavřen souhrn smluvních dohod ze dne 9. 1. 2013, a oznámení o zadání zakázky bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 16. 1. 2013

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.

a uveřejněno dne 28. 1. 2013 pod ev. číslem 344164, (dále jen „**veřejná zakázka „I/16 havárie tělesa silničního náspu v k. ú. obce Zlatá Olešnice“**“), zadávaných formou jednacích řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona (dále jen „**veřejné zakázky**“).

2. Úřad si po prošetření podnětu vyžádal od zadavatele dokumentaci o veřejných zakázkách. Z vyžádané dokumentace o veřejné zakázce Úřad zjistil, že zadavatel vyzval v každé veřejné zakázce pět zájemců k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění. Ve veřejné zakázce „I/14 Suchovršice, opěrná zeď“ zadavatel rozhodl dne 20. 12. 2012 o výběru nejvhodnější nabídky, a to uchazeče STRABAG a.s., IČ 60838744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5. Dne 8. 1. 2013 uzavřel zadavatel s tímto vybraným uchazečem souhrn smluvních dohod s celkovou cenou 14 882 049,51 Kč bez DPH (18 007 279,91 Kč včetně DPH). Ve veřejné zakázce „I/14 opěrná zeď Adamov“ dne 19. 12. 2012 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky, a to uchazeče STAVREMO – PCE a.s., IČ 64791220, se sídlem Fáblovka 404, 533 52 Pardubice. Dne 7. 1. 2013 uzavřel zadavatel s tímto vybraným uchazečem souhrn smluvních dohod s celkovou cenou 23 975 677,00 Kč bez DPH (28 770 812 Kč včetně DPH). Ve veřejné zakázce „I/16 havárie tělesa silničního náspu v k. ú. obce Zlatá Olešnice“ dne 19. 12. 2012 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky, a to uchazeče SOVIS CZ, a.s., IČ 27532208, se sídlem Pardubická 852/10a, 500 04 Hradec Králové. Dne 9. 1. 2013 s ním zadavatel uzavřel souhrn smluvních dohod s celkovou cenou 18 399 785,00 Kč bez DPH (22 079 742 Kč včetně DPH).
3. Protože Úřad získal při posuzování postupu zadavatele pochybnosti o tom, zda při zadávání šetřených veřejných zakázek byly splněny všechny podmínky použití jednacího řízení bez uveřejnění podle ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona, zahájil dne 6. 6. 2013 správní řízení se zadavatelem pro podezření spáchání správního deliktu.

II. **Napadené rozhodnutí**

4. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 1. 4. 2014 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S353/2013/VZ-7006/2014/514/PJa (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), ve kterém ve výroku I. konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 21 odst. 2 zákona, když v rozporu s ustanovením § 23 odst. 4 písm. b) zákona veřejnou zakázku „I/14 Suchovršice, opěrná zeď“ zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Dále ve výroku II. konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 21 odst. 2 zákona, když v rozporu s ustanovením § 23 odst. 4 písm. b) zákona veřejnou zakázku „I/14 opěrná zeď Adamov“ zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Ve výroku III. konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 21 odst. 2 zákona, když v rozporu s ustanovením § 23 odst. 4 písm. b) zákona veřejnou zakázku „I/16 havárie tělesa silničního náspu v k. ú. obce Zlatá Olešnice“ zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel

uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Ve výroku IV. byla zadavateli za výše specifikované delikty uložena pokuta ve výši 300 000 Kč.

5. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad v obecné rovině konstatoval, že jednací řízení bez uveřejnění je typem zadávacího řízení, v němž zadavatel vyzývá k jednání jednoho zájemce nebo omezený okruh zájemců. Z obecného hlediska je použití jednacího řízení bez uveřejnění vázáno na splnění omezujících podmínek, aby tohoto typu zadávacího řízení nebylo zneužíváno. Zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění je možné použít v tom případě, kdy uspokojení potřeby zadavatele není nebo nebylo možné dosáhnout v „klasickém“ zadávacím řízení, tj. 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.
6. Ohledně použití jednacího řízení bez uveřejnění na veřejnou zakázku „I/14 Suchovršice, opěrná zeď“ Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že v rámci šetřené veřejné zakázky nebyla splněna již první podmínka, tedy nutnost existence krajně naléhavého případu. Z popisu a odůvodnění veřejné zakázky vyplývá, že stavba svým technickým stavem může ohrožovat zdraví a životy osob nebo zvířat. Vzhledem k výše uvedenému nařídil stavební úřad dne 28. 3. 2012 v „Rozhodnutí Nutné zabezpečovací práce“ provedení neodkladných zabezpečovacích prací v rozsahu, kterými se zamezí ohrožení života a zdraví osob nebo zvířat. Je tedy zřejmé, že zadáním veřejné zakázky se zadavatel mohl zabývat minimálně od obdržení rozhodnutí stavebního úřadu, kdy v „Rozhodnutí Nutné zabezpečovací práce“ ze dne 28. 3. 2012 stavební úřad rozhodl o provedení zabezpečovacích prací „v nejkratším možném období“. V posuzované věci tudíž Úřad nepovažoval, s ohledem na výše uvedené skutečnosti, zdůvodnění zadavatele za způsobilé prokázat, že se v šetřeném případě jedná o krajně naléhavý případ, když realizace plnění mohla nastat až po uplynutí více než devítiměsíčního období. Zadavatel podnikl kroky k zadání šetřené veřejné zakázky až v říjnu 2012, konkrétně zasláním výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění ze dne 10. 10. 2012, tedy více než 6 měsíců po obdržení rozhodnutí stavebního úřadu, přičemž smlouvu na plnění předmětu dané veřejné zakázky zadavatel uzavřel až dne 8. 1. 2013. S ohledem na tyto skutečnosti by dle Úřadu byl zadavatel schopen zadat šetřenou veřejnou zakázku i v jiném druhu zadávacího řízení. Ve vztahu k dalším podmínkám pro užití jednacího řízení bez uveřejnění ve smyslu § 23 odst. 4 písm. b) zákona Úřad konstatoval, že již z důvodu nesplnění první podmínky je zřejmé, že zadavatel nebyl oprávněn postupovat podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona. Pokud nebyla splněna byť jen jediná podmínka pro použití jednacího řízení bez uveřejnění, nebylo potřeba se zabývat tím, zda jsou splněny ostatní podmínky pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění.
7. Ohledně použití jednacího řízení bez uveřejnění na veřejnou zakázku „I/14 opěrná zeď Adamov“ Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že nebyla splněna již první podmínka, tedy nutnost existence krajně naléhavého případu. Z popisu a odůvodnění veřejné zakázky vyplývá, že stavba svým technickým stavem může ohrožovat zdraví a životy osob nebo zvířat. Vzhledem k výše uvedenému nařídil stavební úřad dne 28. 3. 2012 v „Rozhodnutí Nutné zabezpečovací práce“ provedení neodkladných zabezpečovacích prací v rozsahu, kterými se zamezí ohrožení života a zdraví osob nebo zvířat. Zadáním veřejné zakázky se zadavatel tedy mohl zabývat minimálně od obdržení rozhodnutí stavebního úřadu, kdy v „Rozhodnutí Nutné zabezpečovací práce“ ze dne 28. 3. 2012 stavební úřad

rozhodl o provedení zabezpečovacích prací „v nejkratším možném období“. V posuzované věci Úřad tudíž nepovažoval, s ohledem na výše uvedené skutečnosti, zdůvodnění zadavatele za způsobilé prokázat, že se v šetřeném případě jedná o krajně naléhavý případ, když realizace plnění mohla nastat až po uplynutí více než devítiměsíčního období. Zadavatel podnikl kroky k zadání šetřené veřejné zakázky až v říjnu 2012, konkrétně zasláním výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění ze dne 10. 10. 2012, tedy více než 6 měsíců po obdržení rozhodnutí stavebního úřadu, přičemž smlouvu na plnění předmětu dané veřejné zakázky zadavatel uzavřel až dne 7. 1. 2013. Ve vztahu k dalším podmínkám pro užití jednacím řízení bez uveřejnění ve smyslu § 23 odst. 4 písm. b) zákona Úřad konstatuje, že již z důvodu nesplnění první podmínky je zřejmé, že zadavatel nebyl oprávněn postupovat podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona. Pokud nebyla splněna byť jen jediná podmínka pro použití jednacím řízení bez uveřejnění, nebylo potřeba se zabývat tím, zda jsou splněny ostatní podmínky pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění.

8. Ohledně použití jednacím řízení bez uveřejnění na veřejnou zakázku „I/16 havárie tělesa silničního náspu v k. ú. obce Zlatá Olešnice“ Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že nebyla splněna již první podmínka, tedy nutnost existence krajně naléhavého případu. Z popisu a odůvodnění veřejné zakázky vyplývá, že stavba svým technickým stavem může ohrožovat zdraví a životy osob nebo zvířat. Vzhledem k výše uvedenému nařídil stavební úřad dne 28. 3. 2012 v „Rozhodnutí Nutné zabezpečovací práce“ provedení neodkladných zabezpečovacích prací v rozsahu, kterými se zamezí ohrožení života a zdraví osob nebo zvířat. Zadáním veřejné zakázky se zadavatel tedy mohl zabývat minimálně od obdržení rozhodnutí stavebního úřadu, kdy v „Rozhodnutí Nutné zabezpečovací práce“ ze dne 28. 3. 2012 stavební úřad rozhodl o provedení zabezpečovacích prací „v nejkratším možném období“. V posuzované věci tudíž Úřad nepovažoval, s ohledem na výše uvedené skutečnosti, zdůvodnění zadavatele za způsobilé prokázat, že se v šetřeném případě jedná o krajně naléhavý případ, když realizace plnění mohla nastat až po uplynutí více než devítiměsíčního období. Zadavatel podnikl kroky k zadání šetřené veřejné zakázky až v říjnu 2012, konkrétně zasláním výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění ze dne 10. 10. 2012, tedy více než 6 měsíců po obdržení rozhodnutí stavebního úřadu, přičemž smlouvu na plnění předmětu dané veřejné zakázky zadavatel uzavřel až dne 9. 1. 2013. Ve vztahu k dalším podmínkám pro užití jednacím řízení bez uveřejnění ve smyslu ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona Úřad konstatoval, že již z důvodu nesplnění první podmínky je zřejmé, že zadavatel nebyl oprávněn postupovat podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona. Pokud nebyla splněna byť jen jediná podmínka pro použití jednacím řízení bez uveřejnění, nebylo potřeba se zabývat tím, zda jsou splněny ostatní podmínky pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění.
9. Co se týče uložené pokuty, Úřad vycházel z ceny veřejné zakázky. Cena veřejné zakázky „I/14 Suchovršice, opěrná zeď“, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, činí 18 007 279,91 Kč včetně DPH. Cena veřejné zakázky „I/16 havárie tělesa silničního náspu v k. ú. obce Zlatá Olešnice“, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, činí 22 079 742 Kč včetně DPH. Nejvyšší možnou pokutu je možné uložit z ceny veřejné zakázky „I/14 opěrná zeď Adamov“, při jejímž zadání se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, která činí 28 770 812 Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (10 % ceny veřejné zakázky) tedy činí 2 877 081 Kč ve smyslu

ustanovení § 120 odst. 2 písm. a) zákona. Úřad s přihlédnutím k okolnostem spáchání správního deliktu a k nutnosti naplnění sankčních účinků zadavateli uložil pokutu ve výši 300 000 Kč. Úřad při určování výše pokuty zohlednil jako polehčující okolnost skutečnost, že zadavatel svým postupem zcela nevyloučil soutěž dodavatelů, neboť oslovil pět potenciálních dodavatelů, takže soutěžní prostředí v daném případě nebylo zcela vyloučeno. Jako přitěžující okolnost Úřad shledává tu skutečnost, že takového postupu, tedy neoprávněného užití jednacního řízení bez uveřejnění ve smyslu ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona využil zadavatel opakovaně. Úřad neshledal další přitěžující ani polehčující okolnosti.

III. Námitky rozkladu

10. Uvedené rozhodnutí napadl zadavatel rozkladem ze dne 14. 4. 2014 doručeným v zákonné lhůtě Úřadu dne 17. 4. 2014. Námitky zadavatele lze rozčlenit do tří okruhů, přičemž první okruh námitek rozkladu obsahuje zejména námitky týkající nedostatečnosti odůvodnění. Zadavatel namítá, že napadené rozhodnutí trpí takovými nedostatky, které způsobují, že nemůže mít žádnou právní relevanci. Podle zadavatele je nedostatečné a v rozporu se zákonem, pokud rozhodnutí obsahuje pouze popis průběhu správního řízení, aniž by odůvodnění obsahovalo zákonem povinně vyžadované náležitosti odůvodnění rozhodnutí. Zadavatel je přesvědčen, že se Úřad v napadeném rozhodnutí naplněním podmínky, zda zadavatel svým postupem podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, meritorně vůbec nezabýval a vyjádřil se k ní pouze hypoteticky. Stejně tak napadené rozhodnutí podle něj postrádá jakoukoli úvahu vedoucí k závěru, že zadavatelem vyvolaný vliv dosáhl takové intenzity, že je možné jej objektivně označit za podstatný. Zadavatel rovněž shledává napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným a v této souvislosti odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 66/2009-46 ze dne 24. 6. 2010. Zadavatel dále namítá, že pokud Úřad jako správní orgán ve svém rozhodnutí učiní na základě správního uvážení závěr týkající se možného podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, musí být cesta k takovému závěru v odůvodnění dostatečně vysvětlena, přičemž totéž platí i za situace, kdy pro naplnění deliktu postačí jednání, které mělo jen potenciál ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel dále dospívá k závěru, že napadené rozhodnutí v podstatě postrádá jakékoli odůvodnění výroků, což činí rozhodnutí nicotným a to z důvodu, že se Úřad v dané věci spokojil s pouhým konstatováním, že došlo k naplnění zákonné podmínky dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona a to aniž by se vypořádal s tím, zda k takovému konstatování existují důvody. V této souvislosti zadavatel odkazuje na rozsudek nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 12/2003 – 216.
11. Bod III. rozkladu se zabývá naplněním podmínek pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění. Zadavatel spatřuje nesprávný postup Úřadu v tom, že Úřad posuzoval projednávanou věc zcela mechanicky, aniž by se pokusil učinit odpovídající skutkové a právní závěry pro právní posouzení věci. Zadavatel je toho názoru, že při posouzení jeho jednání z hlediska zákona je nutno vycházet z objektivních okolností, které zadavatele nutily realizovat plnění – byť ve stavu naléhavého případu – až po devíti měsících. Úřad se však s nimi nijak nevypořádal, ba je podle zadavatele dokonce v napadeném rozhodnutí zcela pominul. Takovou objektivní okolností je podle zadavatele zejména skutečnost, že pokyn Generálního ředitele ze dne 27. 4. 2012 přikazoval zastavit postup veškerých veřejných zakázek v celé organizaci, přičemž tento pokyn byl zrušen dne 22. 6. 2012 a veřejné zakázky

byly prostřednictvím systému Symbasis² schváleny k zahájení dne 10. 9. 2012. Zadavatel je toho názoru, že to však neznamená, že situace ohledně havarijního stavu staveb přestala být odstupem času krajně naléhavou. Zadavatel je tedy přesvědčen, že podmínka krajně naléhavého stavu trvala po celou dobu a byla splněna i v okamžiku, kdy zadavatel použil jednací řízení bez uveřejnění, tedy v říjnu 2012. Zadavatel je toho názoru, že se Úřadu nepodařilo obstojně vyvrátit závěr, že jednání zadavatele nebylo příčinou vzniku krajně naléhavého případu. Krajně naléhavý případ rovněž podle zadavatele nebylo možné předvídat. Současně má za to, že z časových důvodů, zejména s ohledem na lhůtu stanovenou v rozhodnutí stavebního úřadu o provedení nutných zabezpečovacích prací ve spojení s přerušáním kroků zadávání veřejných zakázek způsobené pokynem Generálního ředitele, nebylo možné použít jiný druh zadávacího řízení než jednacího řízení bez uveřejnění. Zadavatel tedy shrnuje, že byly splněny všechny podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění.

12. V bodě IV. rozkladu zadavatel namítá výši uložené pokuty. Ohledně pokuty zadavatel Úřadu vytýká, že při stanovení výše sankce za údajný správní delikt zcela pominul další polehčující okolnosti. Zejména by podle zadavatele měl Úřad přihlídnout jako k polehčující okolnosti ke skutečnosti, že zadavatel použil jednací řízení s absencí úmyslu obcházet zákon.

Závěr rozkladu

13. Zadavatel navrhuje zrušení napadeného rozhodnutí tak, že se daný správní delikt nestal a pokuta se neukládá.

IV. Řízení o rozkladu

14. Úřad neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

Stanovisko předsedy Úřadu

15. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle ustanovení § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, jsem podle ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
16. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S353/2013/VZ-7006/2014/514/PJa ze dne 1. 4. 2014, rozhodl tak, že se zadavatel dopustil správních deliktů vymezených ve výrocích I. až III. napadeného rozhodnutí podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nezvolil příslušné zadávací řízení podle ustanovení § 21 odst. 2 zákona, když veřejné zakázky zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnějších nabídek a zadavatel uzavřel smlouvy na veřejnou zakázku a zadavateli za výše specifikovaný delikt byla uložena pokuta ve výši

² Pozn. Systém Symbasis je interním systémem zadavatele umožňujícím elektronické zadávání veřejných zakázek a evidenci výběrových řízení.

300 000 Kč, jak je shora uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se zcela ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

17. Předně konstatuji, že rozklad obsahuje převážně argumenty, které již byly vzneseny ve správním řízení prvního stupně, přičemž Úřad se s nimi vyčerpávajícím způsobem vypořádal v napadeném rozhodnutí. Rozklad tedy nepřináší žádnou novou právní argumentaci, na základě níž by bylo možné dospět k odlišnému posouzení věci.
18. K námitce nedostatečného odůvodnění konstatuji, že výroky napadeného rozhodnutí jsou důsledkem pečlivého zjišťování stavu věci tak, aby o něm nevznikaly jakékoli důvodné pochybnosti. Úřad vydává svá rozhodnutí plně v souladu se zásadou materiální pravdy, která je zakotvena v ustanovení § 3 správního řádu. Z napadeného rozhodnutí vyplývá, že Úřad postupoval při hodnocení důkazů a argumentů zadavatele důsledně dle ustanovení § 50 odst. 4 správního řádu. Výroková část napadeného rozhodnutí je přehledně členěna do čtyř výroků, přičemž Úřad nejprve odůvodnil použití jednacího řízení bez uveřejnění v obecné rovině a následně je každý z těchto výroků odůvodněn zvlášť, což je zřejmé z jednotlivých nadpisů. Odůvodnění jednotlivých správních deliktů spáchaných zadavatelem a to včetně uložení sankce mám za dostatečné a vyhovující požadavkům zákona. Zároveň je potřeba rozlišovat mezi částí odůvodnění shrnující průběh zadávacího a správního řízení a mezi částí věnující se samotnému posouzení a hodnocení relevantních skutečností a právním závěrům Úřadu. Námitka zadavatele, že napadené rozhodnutí obsahuje pouze popis průběhu správního řízení, tudíž není relevantní. Námitka zadavatele, že napadené rozhodnutí není přehledně členěno, je rovněž zcela irelevantní, neboť celé odůvodnění napadeného rozhodnutí je přehledně členěno na části, jež jsou opatřeny příslušnými nadpisy.
19. K námitkám vztahujícím se k přesvědčení zadavatele, že se Úřad v napadeném rozhodnutí naplněním podmínky, zda zadavatel svým postupem podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, meritorně vůbec nezabýval a vyjádřil se k ní pouze hypoteticky, uvádím následující. 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 tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku. Podstatné ovlivnění nebo možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky je tedy jedním ze skutkových znaků tohoto správního deliktu. Skutečnost, že při zadávání veřejné zakázky prostřednictvím jednacího řízení bez uveřejnění, existuje vždy riziko, že dojde k podstatnému ovlivnění či možnosti ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, je zřejmé již z podstaty tohoto způsobu zadání veřejné zakázky, když při takovémto zadávání dochází k vyzvání pouze minimálního počtu potenciálních dodavatelů k předložení nabídky, zadávací řízení se nezveřejňuje, zadání veřejné zakázky probíhá v krátkém časovém horizontu, což jsou všechno okolnosti, které mohou ovlivnit množství, kvalitu a cenu nabídek, tudíž i výběr nejvhodnější nabídky. Jednací řízení bez uveřejnění by proto mělo být výjimečným způsobem zadávání, který bude striktně používán jen pro specifické případy a za kumulativního splnění všech zákonem

předpokládaných podmínek. Pokud tedy zadavatel použil jednací řízení bez uveřejnění, aniž by byly splněny podmínky stanovené zákonem, již z podstaty věci pak vyplývá, že mohlo dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, neboť použitím tohoto zadávacího řízení zadavatel zúžil spektrum předložených nabídek. Nelze tedy vyloučit možnost, že v případě, že by zadavatel použil jiný druh zadávacího řízení (v souladu se zákonem), obdržel by jiné (výhodnější) nabídky a mohl by vybrat vhodnější nabídku. Zákon nevyžaduje prokázání vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, postačí takové jednání zadavatele, které mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Jak rovněž konstatoval Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 58/2010-159 ze dne 20. 3. 2012 „*Pro naplnění skutkové podstaty deliktu je přitom takováto možnost zcela postačující a soudu tedy nezbyvá než uzavřít s tím, že žalobce nevyvrátil, že by existovala možnost, že by v případě řádného zadání veřejné zakázky byla podána nabídka další, přičemž nelze vyloučit alespoň potenciální možnost, že by se taková nabídka stala nabídkou vítěznou...K tomu je třeba poukázat na to, že se jedná toliko o možnost (hypotézu), kterou není možné jakkoli prokazovat.*“ Námitka zadavatele je tedy irelevantní, neboť zadavatel svým jednáním naplnil všechny znaky skutkové podstaty správního deliktu.

20. Zadavatel rovněž shledává napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným a odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 66/2009-46 ze dne 24. 6. 2010, z nějž v rozkladu cituje „*z odůvodnění rozhodnutí správního orgánu musí být seznatelné, proč správní orgán považuje námitky účastníka za liché, mylné nebo vyvrácené, které skutečnosti vzal za podklad svého rozhodnutí, proč považuje skutečnosti předestírané účastníkem za nerozhodné, nesprávné nebo jinými řádně provedenými důkazy za vyvrácené, podle které právní normy rozhodl, jakými úvahami se řídil při hodnocení důkazů a jaké úvahy jej vedly k uložení sankce v konkrétní výši (§ 68 odst. 4 správního řádu z roku 2004).*“ Zadavatel k tomu dále doplnil, že jím vytýkané pochybení nelze překlenout ani úvahou Úřadu nad případnými následky jednání zadavatele prostřednictvím institutu správního uvážení. K tomu konstatuji, že napadené rozhodnutí je v souladu s výše uvedeným judikátem a rovněž s ustanovením § 68 správního řádu, jež stanoví požadavky na odůvodnění rozhodnutí a to, že v odůvodnění se uvedou důvody výroku nebo výroků rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, a informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí. Odůvodnění napadeného rozhodnutí nejprve obsahuje popis relevantních skutečností, jež vyplynuly ze zadávací dokumentace a průběh správního řízení. V části označené nadpisem závěry Úřadu jsou obsažena příslušná ustanovení zákona, jež dopadají na přezkoumávaný případ, úvahy Úřadu k použití jednacího řízení bez uveřejnění v obecné rovině a následně jsou odůvodněny jednotlivé výroky o spáchání správních deliktů, kde je uvedeno na základě jakých skutečností Úřad dospěl k příslušným závěrům. Následuje část odůvodnění napadeného rozhodnutí věnující se uložení sankce, kde Úřad rovněž postupoval v souladu se zákonem, zejména s ustanovením § 121 odst. 2 zákona, kde se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Úřad přihlédl jak k závažnosti správního deliktu, když tento klasifikoval jako závažný, zohlednil přitěžující (bod 108) a polehčující okolnosti (bod 107) a přihlédl k následkům (bod 106). Úřad zároveň správně aplikoval zásadu absorpce. K námitce týkající se správního uvážení uvádím, že Úřadu je dán jediný prostor pro aplikaci správního uvážení a to pouze ohledně výše

uložené sankce. Zadavatel nese objektivní odpovědnost za průběh zadávacího řízení. Úřad zcela jasně dovodil, že zadavatel zákon svým jednáním porušil. Úřad použil správního uvážení pouze při zvažování výše uložené pokuty, přičemž v odůvodnění týkající se výše uložené pokuty uvedl úvahy, kterými se při této správní diskreci řídil, a které skutečnosti a jak zohlednil.

21. Zadavatel nad rámec konstatuje, že neexistenci odůvodnění napadeného rozhodnutí lze považovat rovněž za skutečnost vyvolávající nicotnost rozhodnutí ve smyslu ustanovení § 77 odst. 2 správního řádu a tento názor opírá o rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 12/2003 – 216, z něž v rozkladu cituje *„chybějící zákonné náležitosti správního aktu mohou vyvolávat jeho nicotnost pouze tehdy, jestliže je tento nedostatek intenzivní a zřejmý, že po účastnících dotčeného právního vztahu nelze spravedlivě žádat, aby tento správní akt respektovali.“* K tomu odkazuji na výše uvedené a konstatuji, že jsem shledal napadené rozhodnutí za souladné jak se zákonem a správním řádem tak rovněž s ustálenou rozhodovací praxí správních soudů a považuji jej za dostatečně odůvodněné, a to včetně naplnění pojmového znaku skutkové podstaty správního deliktu ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, přičemž Úřad se jím zabýval zejména v bodech 85 a 106 napadeného rozhodnutí. Podle ustanovení § 77 odst. 2 správního řádu *„nicotné je dále rozhodnutí, které trpí vadami, jež je činí vnitřně rozporným nebo právně či fakticky neuskutečnitelným, anebo jinými vadami, pro něž je nelze vůbec považovat za rozhodnutí správního orgánu. Nicotnost z těchto důvodů vyslovuje soud podle soudního řádu správního.“* V tomto ustanovení jsou uvedeny vady způsobující nicotnost rozhodnutí, kterou však není oprávněn vyslovit nadřízený správní orgán (v tomto případě předseda Úřadu), ale pouze soud a to podle ustanovení § 76 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů. Nad rámec uvedeného pak doplňuji, že jsem neshledal žádných takovýchto vad napadeného rozhodnutí.
22. Bod III. rozkladu se zabývá naplněním podmínek pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění. Na tomto místě považuji za nezbytné zdůraznit, že nesplnění byť jen jediné podmínky použití jednacím řízení bez uveřejnění, znemožňuje aplikaci tohoto druhu zadávacího řízení. Ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona stanoví taxativně důvody, které musí být splněny kumulativně, aby bylo možno použít jednacím řízení bez uveřejnění, a tyto důvody musí být provázány příčinnou souvislostí. Jedná se o krajně naléhavý případ, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil a ani jej nemohl předvídat a z časových důvodů nelze zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení. Jednacím řízení bez uveřejnění je mimořádným způsobem zadání veřejné zakázky, jehož použití jako výjimky z obvyklých způsobů zadání veřejných zakázek je nutno vykládat restriktivně. Zadavatel při rozhodování o takovém způsobu zadání veřejné zakázky musí vždy spolehlivě prokázat a doložit, že zákonné podmínky použití jednacím řízení bez uveřejnění jsou objektivně splněny.
23. Zadavatel je toho názoru, že při posouzení jeho jednání z hlediska zákona je nutno vycházet z objektivních okolností, které zadavatele nutily realizovat plnění – byť ve stavu naléhavého případu – až po devíti měsících. Úřad se však s nimi podle názoru zadavatele nijak nevypořádal, přestože je uvedl ve svém stanovisku ze dne 26. 4. 2013. Takovou objektivní okolností je podle zadavatele zejména skutečnost, že pokyn Generálního ředitele ze dne 27. 4. 2012 přikazoval zastavit postup veškerých veřejných zakázek v celé organizaci, přičemž tento pokyn byl zrušen dne 22. 6. 2012 a veřejné zakázky byly prostřednictvím systému

Symbasis schváleny k zahájení dne 10. 9. 2012. K tomuto konstatuji, že zadavatel poskytl své stanovisko k podnětu, avšak toto stanovisko bylo podáno ve fázi, kdy ještě nebylo vedeno správní řízení se zadavatelem jako účastníkem tohoto správního řízení. Správní řízení bylo zahájeno dne 6. 6. 2013, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, a od tohoto okamžiku měl zadavatel postavení účastníka správního řízení. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S353/2013/VZ-10431/2013/514/PJa ze dne 5. 6. 2013 účastníku řízení stanovil lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a byl oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavatel však svého práva nevyužil a ani ve stanovené lhůtě ani později během správního řízení se nikterak nevyjádřil. Podle ustanovení § 82 správního řádu k novým skutečnostem a k návrhům na provedení nových důkazů, uvedeným v odvolání nebo v průběhu odvolacího řízení, se přihlédne jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti nebo důkazy, které účastník nemohl uplatnit dříve. Vzhledem k této koncentraci řízení zakotvené ve správním řádu, jsem k argumentům týkajícím se pokynu Generálního ředitele, nepřihlížel, neboť tyto zadavatel mohl uplatnit již ve správním řízení v prvním stupni s ohledem na dobu jejich vzniku. Avšak nad rámec konstatuji, že vnitřní postupy zadavatele nemohou mít vliv na splnění jeho povinností podle zákona, zároveň tyto vnitřní postupy zadavatele nemohou být důvodem pro použití jednacého řízení bez uveřejnění.

24. Zadavatel je přesvědčen, že podmínka krajně naléhavého stavu trvala po celou dobu a byla splněna i v okamžiku, kdy zadavatel použil jednací řízení bez uveřejnění. Zadavatel je toho názoru, že se Úřadu nepodařilo obstojně vyvrátit závěr, že jednání zadavatele nebylo příčinou vzniku krajně naléhavého případu. Krajně naléhavý případ rovněž podle zadavatele nebylo možné předvídat. Současně má za to, že z časových důvodů, zejména s ohledem na lhůtu stanovenou v rozhodnutí stavebního úřadu o provedení nutných zabezpečovacích prací ve spojení s přerušením kroků zadávání veřejných zakázek způsobené pokynem Generálního ředitele, nebylo možné použít jiný druh zadávacího řízení než jednacého řízení bez uveřejnění. K těmto námitkám uvádím následující.
25. Zadavatel neprokázal splnění všech zákonných podmínek pro použití jednacého řízení bez uveřejnění. Zadavatel tvrdil existenci krajně naléhavého případu, avšak s vyhlášením zadávacího řízení značně otálel a to s odkazem na pokyn Generálního ředitele, jehož existenci namítá až v rozkladu (viz bod 23 tohoto rozhodnutí). Na tomto místě zdůrazňuji, že vnitřní postupy zadavatele nemohou stačit jako důvod pro použití jednacého řízení bez uveřejnění, neboť zákon stanoví důvody pro jeho použití taxativně a s vnitřními postupy spojené důvody na straně zadavatele těmito relevantními důvody nejsou. Veškerá argumentace zadavatele je postavena na pokynu Generálního ředitele k ukončení veškerých veřejných zakázek, avšak tato skutečnost je z pohledu zákona zcela irelevantní. Důvody uvnitř zadavatele nelze zaměňovat s existencí krajně naléhavého případu. Zadavatel nijak neprokázal, že by byl v takové časové tísní, aby nemohl zadat veřejnou zakázku v řádném zadávacím řízení. Pro úplnost konstatuji, že tento pokyn byl odvolán dne 22. 6. 2012 a veřejná zakázka byla zadána v říjnu roku 2012 (a smlouvy byly uzavřeny až v lednu 2013). Z tohoto vyplývá, že zde stále přetrvává značný časový rozestup, od doby, kdy se zadavatel dozvěděl o nutnosti oprav do doby, kdy došlo k zadání veřejné zakázky, respektive k uzavření smluv. Zde je na místě zdůraznit, že jednou z podmínek pro použití jednacého řízení bez uveřejnění je rovněž situace, kdy z časových důvodů nelze zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení. Z výše uvedeného časového rámce vyplývá, že zadavatel měl

dostatek času, aby zadal veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení (v souladu se zákonem), avšak toho nevyužil a pouze odkázal na krajní naléhavost, jež měla údajně vést k použití jednacího řízení bez uveřejnění. Lze tedy učinit závěr, že ani tato podmínka nebyla zadavatelem splněna. Oprávněnost použití jednacího řízení bez uveřejnění tak zůstala zadavatelem neprokázána.

26. Ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona stanoví taxativně důvody, které musí být splněny kumulativně, aby bylo možno použít jednací řízení bez uveřejnění, a tyto důvody musí být provázány příčinnou souvislostí. Jedná se o krajně naléhavý případ, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil a ani jej nemohl předvídat a z časových důvodů nelze zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení. Pokud není splněna byť jen jediná z podmínek, není možné tohoto druhu jednacího řízení využít. Zadavatel v takovém případě musí důvody zadání veřejné zakázky prostřednictvím jednacího řízení bez uveřejnění nejen tvrdit, nýbrž musí být schopen existenci těchto důvodů také prokázat. V předmětném případě však zadavatel břemeno důkazní neunesl.
27. Zadavatel byl rozhodnutím stavebního úřadu ze dne 28. 3. 2012 obeznámen se stavem staveb (předmětů veřejných zakázek). Dne 11. 4. 2012 proběhlo v systému Symbasis schválení zadávací a projektové dokumentace, přesto došlo k výzvám k podání nabídek až dne 10. 10. 2012 a k uzavření smluv s vybranými uchazeči na plnění předmětu veřejné zakázky až v lednu 2013. Od doby, kdy se zadavatel dozvěděl o stavu staveb do doby, kdy uzavřel smlouvu tak uplynulo zhruba devět měsíců. Z tohoto vyplývá, že zadavatel nezadával veřejnou zakázku bezprostředně po vzniku potřeby opravy staveb a nelze tedy mít za to, že se jednalo o krajně naléhavý případ a o existenci časových důvodů.
28. Z výše uvedeného vyplývá, že pro použití jednacího řízení bez uveřejnění nebyla dodržena podmínka krajně naléhavého případu. Pokud by se totiž jednalo o krajně naléhavý případ, zadavatel by nemohl otálet se zadáním předmětné veřejné zakázky devět měsíců. Jednací řízení bez uveřejnění je zadávacím řízením využitelným pro specifické případy, které vyžadují akutní řešení naléhavé situace (např. opravy či demolice po povodních či jiných přírodních katastrofách). Podstatný je faktický stav staveb a zejména skutečnost, že zadavatel s ním byl seznámen na konci března roku 2012, a zadávací řízení na veřejnou zakázku zahájil až v říjnu roku 2012. Takovéto prodloužení nenaznačuje, že by se jednalo o krajně naléhavý případ, když tato tvrzená „krajní naléhavost“ trvala tři čtvrtě roku, než došlo k zahájení zadávacího řízení na veřejné zakázky a dalšího čtvrt roku než došlo k uzavření smluv na plnění předmětů veřejných zakázek.
29. Co se týče podmínky, že z časových důvodů nebylo možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení, konstatuji, že zadavatel při svém postupu vůbec nezohlednil zákonem umožněné zkrácení lhůt při použití příslušného druhu zadávacího řízení. Jak zadavatel sám připustil, se stavem staveb byl obeznámen již v březnu roku 2012. Vzhledem k uvedenému a s ohledem na možnost zkrácení lhůt podle zákona (kdy se nezbytně nutné lhůty pohybují v rádech několika málo dní) jsem dospěl k závěru, že zadavatel mohl využít jiného druhu zadávacího řízení než jednacího řízení bez uveřejnění. Není tak splněna ani podmínka, kdy z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení.

30. Pro úplnost uvádím, že zadavatel rovněž nesplnil ani podmínku, že se jednalo o situaci objektivně nepředvídatelnou, neboť zadavateli musí být z jeho povinnosti, vyplývající mu ze zřizovací listiny (jak je Úřadu známo z jiných správních řízení), znám stav staveb. Lze důvodně předpokládat, že špatný stav staveb byl dlouhodobějšího charakteru a nutnost oprav tak bylo možné předvídat, a to zejména s přihlédnutím k odborným a profesionálním zkušenostem zadavatele v příslušné oblasti.
31. Na tomto místě zdůrazňuji, že nesplnění byť jediné podmínky použití jednacího řízení bez uveřejnění, znemožňuje aplikaci tohoto druhu zadávacího řízení.
32. Použití jednacího řízení bez uveřejnění samo o sobě vylučuje soutěžní prostředí, tudíž tím, že jej zadavatel využil, aniž pro to byly splněny podmínky, když vyloučil možnost ucházet se o veřejnou zakázku více zájemcům, kteří by mohli nabídnout ekonomicky výhodnější nabídku, čímž by bylo učiněno zadost smyslu zákona. Smyslem zákona je zajištění rámce pro efektivní vynakládání finančních prostředků zadavatelů při pořizování dodávek, služeb a stavebních prací, čehož lze dosáhnout pouze v příslušném zadávacím řízení provedeném v souladu se zákonem, tedy postupem zajišťujícím nejvyšší míru konkurence, která je předpokladem pro získání co nejvýhodnějších podmínek pro zadavatele. V oznámení otevřeného řízení, užšího řízení 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, čímž způsobil, že se zadávacího řízení mohli zúčastnit pouze zadavatelem oslovení uchazeči, v tomto případě pět, mohl tento postup zadavatele podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť není vyloučeno, že o veřejnou zakázku takového rozsahu a významu, jako je tomu v šetřeném případě, by se ucházel větší počet zájemců, jež by mohli nabídnout výhodnější nabídky. Nelze tedy akceptovat omezování přístupu zájemců o veřejnou zakázku např. tím, že veřejná zakázka je zadána v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by bylo skutečně prokázáno, že k takovému postupu byly zadavatelem splněny zákonem stanovené podmínky.
33. Použití výjimečného způsobu zadání veřejné zakázky, jednacího řízení bez uveřejnění, zákon spojuje se striktním splněním zákonných podmínek, kdy předmět veřejné zakázky není možné zadat v řádném, soutěži otevřeném, zadávacím řízení. Jednací řízení bez uveřejnění je mimořádným způsobem zadání veřejné zakázky, jehož použití jako výjimky z obvyklých způsobů zadání veřejných zakázek je nutno vykládat restriktivně. Zadavatel při rozhodování o takovém způsobu zadání veřejné zakázky musí vždy spolehlivě prokázat a doložit, že zákonné podmínky použití jednacího řízení bez uveřejnění jsou objektivně splněny. To se však v tomto případě nestalo.
34. Ohledně pokuty zadavatel Úřadu vytýká, že při stanovení výše sankce za údajný správní delikt zcela pomínil další polehčující okolnosti. Zejména by podle zadavatele měl Úřad přihlédnout jako k polehčující okolnosti ke skutečnosti, že zadavatel použil jednací řízení s absencí úmyslu obcházet zákon. Zároveň zadavatel uvádí jako polehčující okolnost skutečnost, že překážka způsobivší časový odstup spočívala ve formě pokynu Generálního ředitele. K této námitce odkazují na bod 20 a 23 tohoto rozhodnutí a dále uvádím, že odpovědnost za spáchání správního deliktu je zákonem koncipována jako objektivní. Zavinění zadavatele je z hlediska zákona irelevantní, tudíž k absenci úmyslu zadavatele

obcházet zákon nelze přihlížet jako k polehčující okolnosti. Jak je již výše uvedeno zadavatel, když se rozhodne použít tohoto specifického druhu zadávacího řízení, při kterém je zákonem předvídáno omezení hospodářské soutěže, si musí být vědom, že kumulativní naplnění striktních podmínek stanovených zákonem pro jeho použití, bude muset být schopen nejen tvrdit, ale i prokázat, přičemž podstatné jsou objektivní skutečnosti nikoli vnitřní komplikace na straně zadavatele či jeho úmysly.

35. Co se týče uložené pokuty, je v ustanovení § 121 odst. 2 zákona uveden výčet skutečností, k nimž je možno při určení výměry pokuty přihlídnout. Z uvedeného ustanovení vyplývá, že pro určení výměry pokuty je rozhodná závažnost správního deliktu, přičemž je zde uveden demonstrativní výčet skutečností, k nimž má být při posouzení závažnosti správního deliktu přihlídnuto. Zákon uvádí, že při posouzení závažnosti správního deliktu má být přihlídnuto zejména ke způsobu jeho spáchání, k následkům správního deliktu a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí klasifikoval správní delikt jako závažný, přičemž přihlédl ke všem polehčujícím a přitěžujícím okolnostem a zároveň správně aplikoval zásadu absorpce. Úřad rovněž zohlednil ekonomickou situaci zadavatele, když zadavatel disponuje rozpočtem na rok 2014 ve výši cca 35 miliard korun.
36. Negativní důsledky porušení zákona (tedy omezení soutěže o veřejnou zakázku) již v tuto chvíli není možné účinně zhojit způsobem, který by potenciálním dodavatelům umožnil se o veřejné zakázky ucházet, protože smlouvy o dílo již byly uzavřeny. Sankci za spáchání správního deliktu lze chápat jako právní následek porušení zákona, který pro pachatele znamená určitou morální či majetkovou újmu nebo omezení jeho práva. Účelem jejího ukládání je působit na pachatele správního deliktu takovým způsobem, aby se již v budoucnosti nedopouštěl protiprávního jednání. Sankce má tak působit výchovně a preventivně, má však i reparační charakter, neboť do určité míry napravuje následek porušení právní povinnosti.

VI. Závěr

37. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
38. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:
Ředitelství silnic a dálnic ČR, Na Pankráci 56, 145 05 Praha

Vypraveno dne:

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