

4.6.2013

Toto rozhodnutí nabylo právní moci  
dne 21.6.2013 a stalo se  
vykonatelným dne  
Úřad pro ochranu hospodářské soutěže



UOHSX003SCGN

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S172/2011/VZ-14841/2011/511/MOn

V Brně dne: 4. června 2013

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 17.5.2011 z moci úřední, jehož účastníky jsou

- o zadavatel – Česká republika – Úřad vlády České republiky, IČO 00006599, se sídlem nábřeží Edvarda Beneše 4, 118 01 Praha 1,
- o vybraný uchazeč – PROMOPRO, spol. s r.o., IČO 49685902, se sídlem Rubeška 215, 190 00 Praha 9, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 16.4.2013 Mgr. Šimonem Slezákem, advokátem, se sídlem Ulrichovo náměstí 737, 500 02 Hradec Králové,

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 volbě typu zadávacího řízení zadavatelem Českou republikou – Úřadem vlády České republiky v nadlimitní veřejné zakázce „Zajištění audio-vizuálního vybavení a provozování audio-vizuálních celků a poskytnutí souvisejících služeb potřebných pro zajištění akcí konaných v rámci předsednictví ČR v Radě EU v I. pol. r 2009“ zadané v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy ze dne 19.6.2008 podle § 34 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jejíž zadání bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 12.12.2008 pod ev. č. 60026022 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 13.12.2008 pod ev. č. 2008/S 243-323045, **rozhodl** takto:

I.

Zadavatel Česká republika – Úřad vlády České republiky, IČO 00006599, se sídlem nábřeží Edvarda Beneše 4, 118 01 Praha 1, se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel

postup stanovený v ust. § 21 odst. 2 v návaznosti na § 6 téhož zákona, když veřejnou zakázku „Zajištění audio-vizuálního vybavení a provozování audio-vizuálních celků a poskytnutí souvisejících služeb potřebných pro zajištění akcí konaných v rámci předsednictví ČR v Radě EU v I. pol. r 2009“, zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ust. § 23 citovaného zákona, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dne 1.9.2008 došlo k uzavření smlouvy.

## II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného v bodě I. se zadavateli České republiky – Úřadu vlády České republiky, IČO 00006599, se sídlem nábřeží Edvarda Beneše 4, 118 01 Praha 1, podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá pokuta ve výši 1 200 000,-- Kč** (jeden milion dvě stě tisíc korun českých). Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ŠETŘENÍ PODNĚTU

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Úřad“ a „zákon“)<sup>1</sup>, dne 28.2.2011 obdržel podnět Ministerstva pro místní rozvoj České republiky a dne 2.5.2011 Policie České republiky k prošetření postupu České republiky – Úřadu vlády České republiky, IČO 00006599, se sídlem nábřeží Edvarda Beneše 4, 118 01 Praha 1, (dále jen „zadavatel“), při zadávání veřejné zakázky „Zajištění audio-vizuálního vybavení a provozování audio-vizuálních celků a poskytnutí souvisejících služeb potřebných pro zajištění akcí konaných v rámci předsednictví ČR v Radě EU v I. pol. r 2009“ v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy ze dne 19.6.2008 podle § 34 odst. 1 zákona, jejíž zadání bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 12.12.2008 pod ev. č. 60026022 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 13.12.2008 pod ev. č. 2008/S 243-323045.
2. Na základě obdržených podnětů si Úřad od zadavatele vyžádal dokumentaci o uvedené veřejné zakázce. Po přezkoumání předložených podkladů Úřad získal pochybnosti o zákonnosti úkonů zadavatele, spočívající zejména v tom, zda byly splněny všechny podmínky pro použití jednacím řízení bez uveřejnění, a proto zahájil správní řízení z moci úřední.

### II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

3. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou
  - o zadavatel,
  - o vybraný uchazeč – PROMOPRO, spol. s r.o., IČO 49685902, se sídlem Rubeška 215, 190 00 Praha 9, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne

---

<sup>1</sup> Pozn.: Pokud je v textu rozhodnutí uveden odkaz na zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jedná se vždy o znění účinné v době zahájení zadávacího řízení.

16.4.2013 Mgr. Šimonem Slezákem, advokátem, se sídlem Ulrichovo náměstí 737, 500 02 Hradec Králové (dále jen „PROMOPRO“).

4. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S172/2011/VZ-7765/2011/510/MOn ze dne 16.5.2011. Usnesením č. j. ÚOHS-S172/2011/VZ-7801/2011/510/MOn ze dne 16.5.2011 Úřad účastníkům řízení stanovil lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhopat důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit své stanovisko v řízení, resp. vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí.
5. Týmž usnesením stanovil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – doručení všech faktur souvisejících s plněním uvedené veřejné zakázky a písemného sdělení, jaká celková cena byla zadavateli v souvislosti s plněním uvedené veřejné zakázky vyfakturována a jaká celková cena byla zadavatelem skutečně zaplácena.
6. Dne 17.5.2011, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno prvnímu účastníkovi řízení, bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení z moci úřední.
7. Zadavatel se ve správním řízení vyjádřil dopisem ze dne 24.5.2011, ve kterém na vyžádání Úřadu uvedl, že PROMOPRO v souvislosti s plněním předmětné veřejné zakázky zadavateli vyfakturovalo celkem 766 533 028,-- Kč, přičemž z toho storno a dobropisy činily 215 636 969,80 Kč, a tudíž zadavatel za plnění předmětné veřejné zakázky uhradil celkem 550 896 058,20 Kč.
8. Usnesením č. j. ÚOHS-S172/2011/VZ-6520/2013/511/MOn ze dne 12.4.2013 Úřad účastníkům řízení stanovil novou lhůtu pro vyjádření k podkladům řízení z důvodu, že Úřad vyzval konkrétní dodavatele s žádostí o sdělení, zda jsou schopni zajistit plnění veřejné zakázky „Zajištění audio-vizuálního vybavení a provozování audio-vizuálních celků a poskytnutí souvisejících služeb potřebných pro zajištění akcí konaných v rámci předsednictví ČR v Radě EU v I. pol. r 2009“, přičemž obdržel celkem šest odpovědí dodavatelů.
9. Uchazeč PROMOPRO se k podkladům rozhodnutí vyjádřil dopisem ze dne 26.4.2013, který Úřad obdržel dne 30.4.2013.
10. PROMOPRO uvádí, že Úřad ve správním řízení obstaral vyjádření dalších dodavatelů působících na trhu ohledně toho, zda by byly ochotni a schopni se v případě, že by byl vypsán jiný typ zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Zajištění audio-vizuálního vybavení a provozování audio-vizuálních celků a poskytnutí souvisejících služeb potřebných pro zajištění akcí konaných v rámci předsednictví ČR v Radě EU v I. pol. r 2009“, takového zadávacího řízení zúčastnit a zakázku realizovat.
11. PROMOPRO konstatuje, že někteří z oslovených dodavatelů reagovali tak, že by takovou zakázku byli schopni splnit, nicméně i tito dodavatelé dle PROMOPRO připustili, že k realizaci zakázky by museli využít zejména v oblasti konferenční techniky subdodavatelských služeb jiných subjektů. PROMOPRO uvádí, že tato vyjádření jsou zavádějící a nevytvářejí ucelený a objektivní pohled na danou problematiku.
12. PROMOPRO se domnívá, že v roce 2009 byl jako jediný subjekt v ČR schopen uvedenou zakázku realizovat z hlediska nasazení konferenční techniky v podstatě vlastními silami, jako jediný měl takové materiální vybavení, které mu umožňovalo zakázku obstarat způsobem, jakým byla po technické stránce obstarána. PROMOPRO dle svého vyjádření např. v oblasti

tlumočnických zařízení disponoval cca 80 tlumočnickými kabinami, 15 komplety na samostatné vybavení sálu pro tlumočení a 2500 ks tlumočnických přijímačů. Takové (a ani tomuto číslu se blíží) množství tlumočnické techniky dle PROMOPRO nikdo jiný neměl, a pokud by kdokoliv jiný chtěl uvedenou zakázku realizovat, byl by dle vyjádření PROMOPRO nepochybně v mnohém, v otázce tlumočnické techniky pak zcela určitě, odkázán na pronájem této techniky právě od PROMOPRO.

13. Podle PROMOPRO stejně nebo obdobně tomu bylo i v otázce dalších technických zařízení a dle vyjádření PROMOPRO je již z tohoto patrné, že i kdyby se nějaký jiný dodavatel o uvedenou zakázku ucházel, jeho nabídková cena by dle PROMOPRO musela být zákonitě vyšší, protože takový dodavatel by na rozdíl od PROMOPRO musel vynaložit vyšší náklady na zajištění potřebné konferenční techniky.
14. PROMOPRO uvádí, že mělo velmi specifické a ojedinělé postavení v tom, že v objektu Kongresového centra Praha (dále jen „KCP“), kde se drtivá většina akcí konala, mělo v době konání akcí pronajatu veškerou audiovizuální techniku, satelitní přijímače, kabelovou a související infrastrukturu, ozvučení a osvětlení sálů, atd. Součástí pronájmu také dle vyjádření PROMOPRA bylo 40 technických místností včetně zvukových a osvětlovacích režíí. PROMOPRO se domnívá, že pokud by tedy jiný dodavatel chtěl v daném objektu realizovat uvedenou zakázku (nebo i jakoukoliv jinou), byl by nucen celou tuto infrastrukturu pronajmout od PROMOPRA. Za takové situace je dle dodavatele PROMOPRO zřejmé, že případný jiný dodavatel by celou zakázku musel realizovat opět za podstatně vyšší cenu, protože kromě již shora zmíněných vyšších nákladů na zajištění konferenční techniky by byl nucen vynaložit náklady na případné nájemné za vnitřní infrastrukturu, kterou mělo v užívání PROMOPRO.
15. PROMOPRO se domnívá, že mají-li mít vyjádření obstaraná ve správním řízení od dalších potencionálních dodavatelů reálnou vypovídací hodnotu, bylo by vhodné je doplnit o odpovědi na dotazy, jakým množstvím konkrétní konferenční techniky v dané době tito dodavatelé disponovali a jak by v dané situaci řešili otázku infrastruktury v KCP, kde se konala drtivá většina akcí.
16. Podle vyjádření PROMOPRO nebylo v možnostech žádného z dodavatelů, kromě společnosti AV MEDIA s.r.o., zajištění takové akce, a to nejen z důvodů kapacitních, ale i odborných. V případě společnosti AV MEDIA s.r.o. PROMOPRO uvádí, že i v jejím případě tato společnost pro tuto konkrétní zakázku nedisponovala dostatečným množstvím konferenční techniky, neměla dostatečné zkušenosti s pořádáním obdobných akcí a neměla zajištěné používání vnitřní infrastruktury v KCP, bez které nebylo možno zakázku realizovat.
17. PROMOPRO ve svém vyjádření uvádí, že důležitým faktorem je i problematika referenčních zakázek jednotlivých dodavatelů, přičemž PROMOPRO dle svého vyjádření mělo zkušenosti s realizací minimálně 12 akcí obdobného rozsahu (zasedání MMF, summitu NATO, zasedání Evropských komisí, zajištění Evropského předsednictví v jiných zemích, atd.).

### **III. ZÁVĚRY ÚŘADU**

18. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, nabídky uchazeče PROMOPRO, vyjádření předloženého zadavatelem a na základě

vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel v šetřeném případě nedodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky a dopustil se správního deliktu. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

19. Pro větší přehlednost a srozumitelnost následujících částí odůvodnění Úřad již na tomto místě uvádí, že se tím, jaký typ zadávacího řízení zadavatel pro předmětnou veřejnou zakázku zvolil, zabýval ze dvou pohledů – jednak z hlediska toho, zda byly vůbec splněny podmínky ust. § 23 odst. 4 písm. a) zákona, tj. zda veřejná zakázka mohla být zadána v jednacím řízení bez uveřejnění, protože mohla být splněna z technických či uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem, jednak z toho hlediska, zda se případně tyto důvody vztahovaly na celý předmět plnění veřejné zakázky, tj. zda se zadavatel tím, že v jednacím řízení bez uveřejnění zadal případně i takové části veřejné zakázky, na které se jím uváděné důvody pro jeho použití vztahovat nemohly, nedopustil porušení zásady zákazu diskriminace.

#### **Relevantní ustanovení zákona**

20. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
21. Podle ust. § 98 odst. 1 zákona může zadavatel rozdělit veřejnou zakázku na části, připouští-li to povaha předmětu veřejné zakázky. Podle ust. § 98 odst. 4 zákona je-li veřejná zakázka rozdělena na části, vztahují se ustanovení tohoto zákona týkající se postupů zadavatele v zadávacím řízení či práv a povinností dodavatele na každou jednotlivou část, nevyplyvá-li z tohoto zákona jinak.
22. Zákon upravuje v ustanovení § 21 odst. 1 tyto druhy zadávacích řízení:
  - otevřené řízení,
  - užší řízení,
  - jednacím řízení s uveřejněním,
  - jednacím řízení bez uveřejnění,
  - soutěžní dialog,
  - zjednodušené podlimitní řízení.
23. Podle ust. § 21 odst. 2 zákona zadavatel může pro zadání veřejné zakázky použít otevřené řízení nebo užší řízení, a za podmínek stanovených v § 22 a 23 zákona rovněž jednacím řízení s uveřejněním nebo jednacím řízení bez uveřejnění.
24. Podle ust. § 23 odst. 4 písm. a) zákona může zadavatel zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž tehdy, jestliže veřejná zakázka může být splněna z technických či uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem.

#### **Zjištění vyplývající z dokumentace**

25. Zadavatel v dokumentaci o veřejné zakázce uvádí, že jsou splněny podmínky obsažené v ust. § 23 odst. 4 písm. a) zákona pro použití jednacím řízení bez uveřejnění. Ve spisové vložce

č. 3 ze dne 15.7.2008 k referátníku č. j. 09812/08-OLO zadavatel uvádí: „Z předchozích spisových vložek vyplývá stěžejní důvod pro postup dle jednacího řízení bez uveřejnění [§ 23 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách], a to exkluzivita společnosti PROMOPRO, spol. s r. o. jako výhradního majitele či nájemce vybraných technologických celků v KCP (např. rozvody apod.). Jakékoliv jiné řešení je tedy de facto nemožné, minimálně ekonomicky neúnosné. Zadávající útvar doplňuje důvody pro použití jednacího řízení bez uveřejnění takto: Vzhledem k významu, charakteru a rozsahu akce se na poskytovatele audio-vizuální techniky kladou nadstandardní nároky. Počet subjektů schopných takováto zařízení pronajmout na 7 měsíců, instalovat/deinstalovat, provozovat, zajistit logistiku v rámci putování neformálních Rad EU po regionech České republiky a garantovat jejich funkčnost je velmi malý. Všichni potencionální zájemci, kteří mohou splnit náročná kritéria (reference na zakázku obdobného rozsahu) jsou sdruženi v asociaci poskytovatelů kongresové techniky, Congress Rental Network (CRN). Tato síť sdružuje poskytovatele audio-vizuálních, tlumočnických a dalších technických služeb pro kongresové či konferenční účely a je jediná svého druhu na světě. Předchozí předsednictví spolupracovala při zajištění audio-vizuální techniky právě se členy této organizace. Výjimkou bylo slovinské předsednictví, které vybudovalo pro předsednické účely zcela novou budovu, do které zakoupilo kompletní audio-vizuální techniku. Dalšími důvody, proč se zadávající útvar rozhodl spolupracovat s touto asociací, resp. s jejím členem za Českou republiku, jsou především kvantitativní požadavky na tlumočnické kabiny. Tlumočnické kabiny musí být, kromě kvalitativních požadavků, jejichž výrazem jsou především norma ISO 4043:1998 (mobilní kabiny pro simultánní tlumočení) a dále normy požadované pro využití služeb DG SCIC (společný tlumočnický servis EK), jež bude tlumočení na všech významných ministerských akcích CZ PRES zajišťovat, poskytnuty v extrémně vysokém počtu a na velmi dlouhou dobu, které se zcela vymykají běžným požadavkům. S ohledem na současný stav kalendáře českého předsednictví a počtu akcí v něm, předpokládáme, že počet požadovaných kabin pro tato zasedání se bude pohybovat mezi přibližně 5 až 30 denně s tím, že výjimkou nemusí být ani akce s vyšším počtem. Členové výše uvedené asociace tomuto požadavku vyhovují v tom smyslu, že při realizaci předsednických akcí navzájem spolupracují. Společnost PROMOPRO, spol. s r. o. takto spolupracovala například při portugalském či německém předsednictví“.

26. Dopisem č. j. 09812/08-OLO ze dne 19.6.2008 zadavatel zaslal dodavateli PROMOPRO výzvu k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění. Obsahem výzvy je mj. sdělení, že na jednání budou dohodnuty bližší informace pro zpracování nabídky na plnění veřejné zakázky.
27. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že mezi zadavatelem a dodavatelem PROMOPRO v rámci jednacího řízení bez uveřejnění proběhlo celkem pět jednání, jejichž předmětem bylo mj. stanovení technických specifikací a dalších podkladů pro vypracování nabídky.
28. Dne 12.8.2008 dodavatel PROMOPRO zadavateli předložil svoji nabídku na plnění veřejné zakázky, přičemž zadavatel následně dne 27.8.2008 rozhodl o přidělení veřejné zakázky uchazeči PROMOPRO.
29. Dne 1.9.2008 zadavatel uzavřel s uchazečem PROMOPRO rámcovou smlouvu na plnění veřejné zakázky. Součástí smlouvy jsou i předběžné kalkulace ceny pro různé typy zasedání ve vztahu k požadavkům na vybavení audio-vizuální technikou. Předběžné kalkulace odpovídají kalkulacím uvedeným v nabídce uchazeče PROMOPRO.

30. Z předložené dokumentace (spisová vložka č. 1 ze dne 6.8.2008 k referátníku č. j. 13417/08-OLO) vyplývá, že zadavatel předpokládal, že celkové náklady na zajištění pronájmu audiovizuální a tlumočnické techniky budou činit cca 70 mil. Kč v případě jednání na vládní úrovni a cca 15 mil. Kč při jednání na ministerské úrovni.
31. Z vyjádření zadavatele ze dne 24.5.2011 vyplývá, že v souvislosti s plněním veřejné zakázky uchazeč PROMOPRO zadavateli vyfakturoval náklady celkem 766 533 028,-- Kč, přičemž z toho storno a dobropisy činily 215 636 969,80 Kč, a tudíž zadavatel za plnění předmětné veřejné zakázky uhradil celkem 550 896 058,20 Kč.

#### **Obecně k vymezení předmětu veřejné zakázky**

32. K otázce vymezení předmětu veřejné zakázky Úřad uvádí, že, byť je to výlučně zadavatel, který vymezuje předmět plnění veřejné zakázky (tedy to, co v rámci zadávacího řízení vlastně poptává), neboť jen on sám zná nejlépe své vlastní potřeby, jež by měl také být schopen nejpřesněji a věcně nejlépe definovat, nemůže k tomuto úkonu přistupovat zcela libovolně. I v tomto případě je zadavatel vázán zásadami uvedenými v § 6 zákona, mimo jiné tedy i zásadou zákazu diskriminace.
33. Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 5.6.2008 sp. zn. 1 Afs 20/2008 uvedl, že zakotvení shora uvedené zásady zákazu diskriminace v zákoně především „*směřuje k cíli samotného zákona o veřejných zakázkách, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli.... smysl a cíl zákazu diskriminace nutně vede interpreta § 6 ZVZ k závěru, že tento zákaz zahrnuje jednak zákaz diskriminace zjevné, tedy odlišného zacházení s jednotlivcem ve srovnání s celkem, jednak též zákaz diskriminace skryté, pokud tato vede v podstatě k obdobným právem zakázaným důsledkům (v oblasti veřejných zakázek tedy poškozování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli)*“.
34. Dosažení tohoto cíle je způsobitelné znemožnit jak porušení zákazu diskriminace ve své zjevné (přímé) podobě, tedy situace, kdy zadavatel zaujme rozdílný, jiný přístup ke konkrétnímu dodavateli než k dodavatelům ostatním, tak porušení zákazu diskriminace v podobě skryté (nepřímé), tedy situace, kdy se zadavatel sice na první pohled chová ke všem dodavatelům stejně, ale výsledkem jeho jednání jsou obdobné právem zakázané důsledky (v oblasti práva veřejných zakázek tedy omezení hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli) jako v případě diskriminace přímé.
35. Předmětné zákonné ustanovení tedy s ohledem na jeho účel a smysl nelze interpretovat jinak, než že se vztahuje jak na zákaz diskriminace zjevné (přímé), tak diskriminace skryté (nepřímé). K těmto závěrům dospěla jednoznačně i relevantní judikatura; odkázat lze zejména na shora citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5.6.2008 sp. zn. 1 Afs 20/2008.
36. Byť soudy dospěly k výše uvedeným závěrům v souvislosti se stanovováním kvalifikačních předpokladů, jsou obecně aplikovatelné na všechny postupy zadavatelů v zadávacím řízení včetně samotného vymezení předmětu veřejné zakázky (viz též rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 1.11.2012 sp. zn. 62 Af 57/2011).

37. Obecně lze tedy konstatovat, a ke stejným závěrům dospěl i Krajský soud v Brně ve svém rozsudku ze dne 2.3.2010 sp. zn. 62 Af 7/2010, že zadavatel se může dopustit porušení zásady zákazu diskriminace v jeho skryté (nepřímé) podobě, pokud vymezení předmět veřejné zakázky příliš široce (tj. tak, že v rámci jedné zakázky požaduje plnění, která spolu vzájemně nesouvisí), v důsledku čehož podalo nabídku méně dodavatelů než v situaci, kdy by tato jednotlivá plnění byla poptávána samostatně. Diskriminováni jsou v takovém případě ti dodavatelé, kteří by mohli podat nabídku na jednotlivá plnění, nicméně nejsou schopni nabídnout plnění všechna. Tímto způsobem také dochází k omezení konkurenčního prostředí. Krajský soud v Brně v citovaném rozsudku mimo jiné uvedl, že „ZVZ...explicitně nestanoví, že by v určitých případech měl zadavatel povinnost veřejnou zakázku rozdělovat... zadavatel je povinen postupovat vždy tak, aby neporušoval žádné ustanovení ZVZ, a tedy ani § 6, který zakotvuje základní zásady. Pokud by tedy určitým postupem zadavatele došlo k porušení některé ze základních zásad zadávacího řízení, nesmí zadavatel takového způsobu využít a naopak je povinen nalézt způsob jiný, se ZVZ souladný...Takovým postupem, který by porušení zásady zákazu diskriminace z důvodu omezení konkurence dodavatelů vyloučil, by ...mohl být... institut rozdělení veřejné zakázky na části podle § 98 ZVZ. Pokud by povaha předmětu veřejné zakázky rozdělení připouštěla, a zároveň rozdělení nebránil ani § 13 odst. 3 ZVZ, bylo by podle názoru soudu namístě, aby zadavatel institutu rozdělení veřejné zakázky na části využil, a to bez ohledu na to, že ZVZ jeho využití výslovně neukládá. V opačném případě by totiž omezil hospodářskou soutěž mezi dodavateli a porušil tak § 6 ZVZ“.
38. Při posuzování toho, zda vymezením předmětu veřejné zakázky nedošlo k porušení zásady zákazu diskriminace, je tedy třeba na prvním místě určit, zda předmět veřejné zakázky není natolik odlišný, že jej měl zadavatel poptávat jako samostatné plnění (tedy, jinými slovy řečeno, že měl zadat více veřejných zakázek).
39. Jak Krajský soud v Brně ve shora citovaném rozsudku judikoval, zadavatel se může dopustit porušení zásady zákazu diskriminace v jeho skryté (nepřímé) podobě i v situaci, kdy sice všechna předmětná plnění mohl poptávat v rámci jedné veřejné zakázky (jednalo-li se tedy o plnění svým charakterem totožná či obdobná), ale nevyužil přitom možnosti odstranit či zmírnit případné omezení konkurenčního prostředí tím, že veřejnou zakázku rozdělil na části podle § 98 zákona, pokud to její povaha připouštěla. Nejde tu přitom o to, že by byl zadavatel nucen činit něco (rozdělit veřejnou zakázku na části), co mu zákon neukládá, ale o to, že zadavatel musí využít všechny možnosti, které mu zákon (byť jako možnost, nikoli povinnost) dává, k tomu, aby se v zadávacím řízení diskriminace (resp. omezování konkurenčního prostředí) nedopouštěl.
40. Obecně lze tedy uvést, že zadavatel má povinnost rozdělit veřejnou zakázku na části za splnění těchto předpokladů:
- předmět veřejné zakázky je vymezen natolik široce (byť se stále jedná o jednu veřejnou zakázku), že ho může dodávat pouze omezený počet dodavatelů, zatímco její jednotlivé části by bylo schopno dodat dodavatelů více;
  - plnění není nutno z technických a ekonomických důvodů poptávat jako plnění jediné (společné).
41. Shora uvedené úvahy je třeba aplikovat i na situaci přezkoumávaného zadávacího řízení, ve kterém zadavatel argumentuje existencí důvodů podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, a to



konkrétně „exkluzivitou jediného dodavatele jako výhradního majitele či nájemce vybraných technologických celků“ v jednom z míst, kde měla být veřejná zakázka plněna. V jejich světle je totiž nutno mimo jiné zkoumat – při vědomí toho, že ustanovení, která povolují výjimky z pravidel při zadávání veřejných zakázek, je třeba vykládat restriktivně (viz dále bod 43. odůvodnění tohoto rozhodnutí) – zda se tyto zadavatelem tvrzené důvody pro použití jednacího řízení bez uveřejnění coby výjimečného způsobu zadání veřejné zakázky vztahují na celý předmět veřejné zakázky. Pokud by tomu tak nebylo, je třeba dle názoru Úřadu pokládat analogicky k výše uvedeným judikатурním závěrům za zákonem uložený takový postup, kdy zadavatel, nebrání-li tomu zřejmé technické a ekonomické důvody, rozdělí veřejnou zakázku v tom smyslu, že v jednacím řízení bez uveřejnění bude zadávat jen to plnění, na které se skutečně vztahují zákonem aprobované důvody pro jeho použití, přičemž ohledně ostatního plnění hospodářskou soutěž omezovat nebude.

### **Obecně k použití jednacího řízení bez uveřejnění**

42. 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. V jednacím řízení bez uveřejnění se zadavatel obrací na jednoho nebo více vybraných zájemců, s nimiž vyjednává smluvní podmínky, aniž by tento záměr musel předem uveřejnit, a to pouze za splnění podmínek uvedených v ust. § 23 zákona. V šetřeném případě zadavatel použil jednacím řízení bez uveřejnění s odkazem na ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona.
43. Aplikace uvedeného ust. § 23 odst. 4 písm. a) zákona je možná pouze v případě, že prokazatelně existuje jediný dodavatel veřejné zakázky schopný splnit předmět plnění. O použití příslušného druhu zadávacího řízení rozhoduje zadavatel, který za způsob zadání veřejné zakázky nese odpovědnost. Je na zadavateli, aby prokázal, že objektivně neexistuje více než jeden dodavatel veřejné zakázky. K posouzení existence důvodů, jež vedou k možnosti plnění pouze jediným dodavatelem, musí zadavatel přistupovat zodpovědně, aby se použitím mimořádného způsobu zadání nedostal do rozporu se zákonem. V neposlední řadě je zadavatel rovněž povinen zajistit, aby objektivní existence důvodů, která vedla k aplikaci jednacího řízení bez uveřejnění, byla prokazatelná a přezkoumatelná. V této souvislosti odkazuje Úřad na rozhodovací praxi Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“), např. rozhodnutí C-385/02 ze dne 14. 9. 2004 (Evropská komise vs. Itálie), ve kterém SDEU konstatoval, že ustanovení, která povolují výjimky z pravidel při zadávání veřejných zakázek, musí být vykládána restriktivně a důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících aplikaci výjimky nese ten, kdo se jich dovolává (viz články č. 19 a č. 20 rozsudku).
44. Úřad konstatuje, že prokázání existence důvodů pro aplikaci § 23 odst. 4 písm. a) zákona není z obecného hlediska vázáno pouze na formální uvedení těchto důvodů, ale že tyto důvody musí objektivně existovat (tj. podmínky pro aplikaci citovaného ustanovení zákona musí být naplněny fakticky).

## K zadání předmětné veřejné zakázky

45. Předmětem plnění veřejné zakázky je dle předložené zadávací dokumentace:

- pronájem audio a video techniky,
- pronájem tlumočnických zařízení.

a poskytnutí těchto služeb:

- Zpracování a předání technické dokumentace,
  - Instalace a deinstalace využívaných zařízení a další činnosti související s jejich dopravou, skladováním apod.,
  - Technická podpora pro AV techniku,
  - Servisní podpora pro AV techniku,
  - Zajištění rozvodu elektrického napájení pro všechna zařízení, která budou instalována pro zasedání ministrů, zabezpečení jejich provozu,
  - Zajištění veškerých slaboproudých rozvodů pro datovou a hlasovou komunikaci včetně strukturované kabeláže využívané prostřednictvím AV techniky či jiných koncových zařízení a zabezpečení jejich provozu,
  - Zabezpečení nezbytně nutného personálního zajištění AV techniky včetně pomocného personálu či personálu ostrahy,
  - Stavební činnost nezbytně vyplývající z technického zajištění zasedání,
  - Poskytnutí nezbytně nutné podpory pro webový portál CZ PRES (především webstreaming) a pro práci host broadcasterů.
46. Ze zadávacích podmínek vyplývá, že akce konané v rámci předsednictví ČR v Radě EU v I. pol. r 2009 budou probíhat v KCP a v ostatních šesti lokalitách v jednotlivých regionech České republiky (Hluboká nad Vltavou, Litoměřice, Mariánské Lázně, Brno, Luhačovice a Olomouc).
47. Úřad konstatuje, že zadavatel ve vztahu ke shora uvedenému předmětu veřejné zakázky neprokázal existenci důvodů, které by ho opravňovaly k zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění. K tomu uvádí následující skutečnosti.
48. Zákon ve svém ust. § 23 odst. 4 písm. a) sice připouští, že jedním z důvodů pro použití jednacím řízení bez uveřejnění mohou být i důvody technické, zadavatel však v takovém případě musí prokázat, že veřejná zakázka může být z technických důvodů splněna pouze určitým dodavatelem. Je tedy zapotřebí v takovém případě objektivně doložit, že existuje výlučně jediný dodavatel, který je schopen zadavatelem stanovený předmět veřejné zakázky v plném rozsahu splnit.
49. Za oprávněný důvod pro použití jednacím řízení bez uveřejnění nepochybně nelze považovat pouhé obecné konstatování zadavatele, že uchazeč PROMOPRO byl v době zadávání veřejné zakázky výhradním majitelem nebo nájemcem vybraných technologických celků (např. rozvodů) v KCP, a tudíž jiné řešení než přidělení celé veřejné zakázky uchazeči PROMOPRO by bylo nemožné, respektive ekonomicky neúnosné.

50. Úřad především zdůrazňuje, že není možno klást rovnítko mezi pojmy „nemožnost“ a „ekonomická neúnosnost“. Zatímco „technická exkluzivita“ určitého dodavatele coby důvod pro použití jednacím řízení bez uveřejnění, musí být svoji povahou objektivní a její existence musí být jednoznačně seznatelná a prokazatelná, „ekonomická neúnosnost“ plnění ze strany jiného dodavatele je – zvláště za situace, kdy zadavatel neprovedl ani relevantní průzkum trhu – pojmem spekulativním. Právě naopak – už pouhá možnost, že by předmět veřejné zakázky mohl plnit i jiný dodavatel (byť dle názoru zadavatele za ekonomicky méně výhodných podmínek), v podstatě vylučuje aplikaci ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona na základě tvrzené „technické exkluzivity“. V tomto směru Úřad odkazuje na dopis generálního ředitele Kongresového centra Praha, a.s. Ing. Michala Kárníka ze dne 10.7.2007, který je součástí dokumentace o veřejné zakázce, ve kterém se právě nemluví o nemožnosti, ale o případných „zvýšených nárocích na koordinaci. I tomu ostatně odpovídá i informace z tisku (např. z deníku Právo ze dne 24.2.2011), podle kterých generální ředitel KCP měl údajně opakovaně potvrdit, že PROMOPRO „nikdy žádnou exkluzivitu na poskytování audiovizuální techniky v KCP nemělo“ (novinový článek je součástí správního spisu).
51. Pokud se zadavatel domnívá, že plnění ze strany jiného než jím předem vybraného či předpokládaného dodavatele by bylo „ekonomicky neúnosné“, nezakládá to samo o sobě (na rozdíl od existence objektivních technických důvodů, pro které je vyloučeno plnění ze strany jiného dodavatele) oprávnění aplikovat ust. § 23 odst. 4 písm. a) zákona a zadat předmětnou veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění. Není totiž vyloučeno, že se zadavatelova spekulace v následném řádném zadávacím řízení, které je povinen zahájit a které nebude omezovat hospodářskou soutěž mezi dodavateli, nepotvrdí a zadavatel obdrží od jiného dodavatele ekonomicky výhodnější nabídku.
52. Navíc, i kdyby v rámci KCP existovalo cosi jako „technická exkluzivita“ PROMOPRO (a Úřad na tomto místě opětovně zdůrazňuje, že zadavatel ve správním řízení nic takového neprokázal), tento případný důvod pro použití jednacím řízení bez uveřejnění by se vztahoval výlučně k tomuto místu plnění, tedy jen k části předmětu veřejné zakázky. V takové situaci měl zadavatel povinnost zvolit takový postup v zadávacím řízení, který by omezení konkurenčního prostředí na straně dodavatelů minimalizoval, tj. měl předmět plnění veřejné zakázky rozdělit tak, aby poskytnutí služeb v KCP poptával samostatně (k tomu blíže bod 41. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
53. Z toho, že zadavatel požadoval, aby poptávané služby byly poskytovány na sedmi vzájemně odlišných místech ČR, lze usoudit, že se zadavateli nabízela možnost rozdělit veřejnou zakázku na části podle místa jejich plnění a umožnit tak více dodavatelům účast v zadávacím řízení, a to i pro případ, že PROMOPRO bylo v době zahájení zadávacím řízení majitelem či nájemcem vybraných technologických celků na jednom z těchto míst.
54. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 zákona, když při zadávání veřejné zakázky „Zajištění audio-vizuálního vybavení a provozování audio-vizuálních celků a poskytnutí souvisejících služeb potřebných pro zajištění akcí konaných v rámci předsednictví ČR v Radě EU v I. pol. r 2009“ vymezil předmět dané veřejné zakázky příliš široce v tom smyslu, že jím tvrzený důvod pro použití výjimečného způsobu zadání veřejné zakázky vztáhl i na ty oddělitelné části veřejné zakázky, na které se v žádném případě vztahovat nemohl, čímž zcela vyloučil konkurenční prostředí.

55. Úřad se dále neztotožňuje ani s tvrzením zadavatele, že veřejnou zakázku byli schopni splnit pouze potencionální dodavatelé, kteří jsou sdruženi v asociaci poskytovatelů kongresové techniky Congress Rental Network, přičemž jejím členem za Českou republiku je PROMOPRO, která byla k podání nabídky také vyzvána.
56. Obecně lze konstatovat, že na schopnost plnit veřejnou zakázku nemá vliv samotné členství v profesním sdružení, či v příslušné asociaci, nýbrž pouze kvalifikace konkrétního dodavatele. Zadavatel je schopen zjistit informace o kvalifikaci dodavatelů pouze tím způsobem, že uchazeči, resp. zájemci o veřejnou zakázku prokáží splnění kvalifikace v rámci svých nabídek např. v otevřeném zadávacím řízení nebo v žádostech o účast v případě užšího řízení.
57. Z předložených podkladů není zřejmé, na základě jakých skutečností zadavatel dospěl k závěru, že kvalifikaci pro plnění veřejné zakázky mohou splňovat pouze členové asociace poskytovatelů kongresové techniky Congress Rental Network. Zadavatel nejenže „omezil“ okruh možných dodavatelů na členy asociace poskytovatelů kongresové techniky Congress Rental Network (viz spisová vložka č. 3 ze dne 15.7.2008 k referátníku č. j. 09812/08-OLO), ale z členů této asociace pouze na jediného českého zástupce v této asociaci – společnost PROMOPRO.
58. V rámci správního řízení Úřad dopisem č. j. ÚOHS-S172/2011/VZ-11881/2011/510/MOn ze dne 29.7.2011 požádal dvanáct potenciálních dodavatelů (mezi oslovenými dodavateli nebyl vybrán uchazeč PROMOPRO) o sdělení, zda by byli schopni zajistit plnění předmětné veřejné zakázky, přičemž jim poskytl technickou specifikaci, kterou měla k dispozici i PROMOPRO pro vypracování nabídky. Z celkového počtu dvanácti vyzvaných dodavatelů zaslalo sdělení celkem šest dodavatelů, přičemž jeden z nich uvedl, že již několik roků obdobnou činnost nevykonává a tři z dodavatelů uvedli, že by v době zadávání veřejné zakázky sice nebyli vlastními silami splnit předmět veřejné zakázky v plném rozsahu, avšak zvažovali by možnost účastnit se zadávacího řízení s využitím spolupráce s ostatními dodavateli.
59. Dva dodavatelé Úřadu výslovně potvrdili, že by v době zadávání veřejné zakázky byli schopni předmět veřejné zakázky splnit, a to v plném rozsahu, jak jej zadavatel stanovil v zadávacích podmínkách.
60. Úřad tedy v rámci správního řízení zjistil pomocí výzvy dvanácti náhodně vybraným subjektům z České republiky, kteří podnikají v této oblasti, že minimálně dva z nich by byli dle svého vyjádření v plném rozsahu schopni vlastními silami zajistit plnění zadavatelem stanoveného předmětu veřejné zakázky.
61. Pokud Úřad odhlédne od skutečnosti, že není vyloučeno, že by plnění veřejné zakázky bylo potenciálně schopno zajistit ještě více dodavatelů působících na území České republiky (a to ať z okruhu těch, kteří nebyli Úřadem vyzváni k podání svého vyjádření, tak i těch, kteří by mohli podat společnou nabídku, příp. využít možnost subdodavatelského plnění), nelze opomenout ani zahraniční dodavatele, kteří by se rovněž mohli stát potenciálními uchazeči o veřejnou zakázku, a to zejména s ohledem na skutečnost, že se jedná o nadlimitní veřejnou zakázku na služby s výslednou cenou, která se pohybuje v rozsahu stovek milionů korun českých a kdy její oznámení mělo být uveřejněno v Úředním věstníku Evropské unie.

62. Na základě výše uvedeného lze konstatovat, že předpoklad zadavatele, že plnění veřejné zakázky je schopen splnit pouze jediný dodavatel – společnost PROMOPRO, se ukázal jako zcela nepodložený.
63. Úřad z předložené dokumentace rovněž nezjistil, že by předmět veřejné zakázky, resp. jeho technické specifikace byly něčím výjimečné (vyjma skutečnosti, že zadavatel v rámci jediné veřejné zakázky požaduje poskytování služeb v rámci sedmi vzájemně odlišných míst ČR, aniž by tuto zakázku rozdělil na jednotlivá plnění podle jejich místa, resp. aniž by v rámci veřejné zakázky připustil možnost dílčího plnění), resp. že by se svým charakterem vymykaly ostatním veřejným zakázkám na služby z uvedené oblasti. Úřad rovněž nezjistil žádná jiná specifika spojená s předmětem veřejné zakázky a s požadavky na jeho plnění, která by zadavatele opravňovala k zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění.
64. Je pravdou, že zadavatel odpovídá za stanovení předmětu veřejné zakázky a je bezpochyby v jeho zájmu, aby plnění předmětu veřejné zakázky probíhalo bezproblémově a aby vybraný dodavatel byl schopen zajistit zadavatelem požadovaný standard poskytovaných služeb, ve stanoveném rozsahu a kvalitě. K zajištění řádného plnění veřejné zakázky zadavateli slouží mimo jiné institut kvalifikace dodavatelů, jejíž úroveň zadavatel stanovuje v zadávacích podmínkách s ohledem na rozsah předmětu veřejné zakázky a další okolnosti související s předmětem zakázky a se specifiky jejího plnění.
65. Skutečnost, že předmětem veřejné zakázky bylo „zajištění audio-vizuálního vybavení a provozování audio-vizuálních celků a poskytnutí souvisejících služeb potřebných pro zajištění akcí konaných v rámci předsednictví ČR v Radě EU v I. pol. r 2009“, kdy bylo nepochybně obzvláště důležité zajistit bezproblémové plnění předmětu veřejné zakázky v požadovaném rozsahu a kvalitě, měla být důvodem pro pečlivé zpracování zadávací dokumentace zadavatelem, včetně stanovení kvalifikace uchazečů a technických specifikací na předmět veřejné zakázky, nikoli však pro použití jednacím řízení bez uveřejnění.
66. Pro úplnost Úřad uvádí, že zadavatel ve spisové vložce č. 3 ze dne 15.7.2008 k referátníku č. j. 09812/08-OLO) konstatuje, že „počet subjektů schopných takovátoto zařízení pronajmout na 7 měsíců, instalovat/deinstalovat, provozovat, zajistit logistiku v rámci putování neformálních Rad EU po regionech České republiky a garantovat jejich funkčnost je velmi malý“. Zadavatel tedy před zahájením zadávacího řízení sám prokazatelně věděl o existenci více než jednoho dodavatele, který by byl schopen potenciálně předmět veřejné zakázky splnit, a i přesto v šetřeném případě použil jednacím řízení bez uveřejnění.
67. S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ust. § 21 odst. 2 zákona, když nadlimitní veřejnou zakázku „Zajištění audio-vizuálního vybavení a provozování audio-vizuálních celků a poskytnutí souvisejících služeb potřebných pro zajištění akcí konaných v rámci předsednictví ČR v Radě EU v I. pol. r 2009“ zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž byly splněny podmínky stanovené v ust. § 23 zákona, a na tuto veřejnou zakázku uzavřel dne 1.9.2008 s uchazečem PROMOPRO smlouvu, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že pokud by zadavatel dodržel postup stanovený zákonem, mohl obdržet nabídky i od jiných dodavatelů, kteří by mohli nabídnout pro zadavatele výhodnější podmínky plnění veřejné zakázky.

## K argumentům uváděným PROMOPRO

68. K tvrzení dodavatele PROMOPRO, že PROMOPRO „jako jediný subjekt v ČR byl schopen uvedenou zakázku realizovat z hlediska nasazení konferenční techniky v podstatě vlastními silami, jako jediný měl takové materiální vybavení, které mu umožňovalo zakázku obstarat způsobem, jakým byla po technické stránce obstarána“ Úřad uvádí následující.
69. Obecně lze konstatovat, že za situace, kdy dodavatelům není de facto umožněno, aby v zadávacím řízení podali svoje nabídky (např. z důvodu neoprávněně použitého jednacího řízení bez uveřejnění) nelze „spekulovat“ o skutečnosti, zda, v jaké podobě a příp. kolik nabídek by zadavatel na plnění předmětu veřejné zakázky obdržel, pokud by postupoval v souladu se zákonem a veřejnou zakázku zadával v otevřeném, resp. užším zadávacím řízení. I kdyby teoreticky bylo pravdivé tvrzení PROMOPRO, že pouze tento dodavatel jako jediný v ČR je schopen předmět plnění šetřené veřejné zakázky splnit vlastními silami, tak to vůbec neznamená, že by zadavatel nemohl obdržet i nabídku jiného dodavatele. Není totiž vyloučeno, že zadavatel může obdržet společnou nabídku více dodavatelů, resp. nabídku, u které se předpokládá využití subdodavatelského plnění.
70. Dodavatel PROMOPRO navíc sám uvádí, že se považuje za jediný subjekt v ČR, který je schopen veřejnou zakázku splnit v plném rozsahu, přičemž není vyloučeno, že by předmětnou veřejnou zakázku mohl splnit zahraniční dodavatel (např. dodavatel z některého státu EU, který obdobnou veřejnou zakázku mohl realizovat např. při předsednictví jiné členské země v Radě EU, příp. při organizaci jiného zasedání obdobného rozsahu a významu).
71. K tvrzení PROMOPRO, že tento dodavatel „měl v dané věci velmi specifické a v každém případě ojedinělé postavení v tom, že v objektu KCP, kde se drtivá většina akcí konala, v době konání akcí měl pronajatu veškerou audiovizuální techniku, satelitní přijímače, kabelovou a související infrastrukturu, ozvučení a osvětlení sálů“, přičemž za takové situace je dle PROMOPRO zřejmé, že jakýkoliv jiný dodavatel by veřejnou zakázku musel realizovat za podstatně vyšší cenu, než byla cena dodavatele PROMOPRO, Úřad odkazuje na předcházející část odůvodnění, ve které se s otázkou „technické exkluzivity“ PROMOPRO podrobně zabývá.
72. Pokud Úřad odhlédne od skutečnosti, že dodavatel PROMOPRO byl v době zadávání veřejné zakázky výhradním vlastníkem či nájemcem vybraných technologických celků v Kongresovém centru v Praze, což tomuto dodavateli mohlo zajišťovat ekonomicky výhodnější postavení při stanovení ceny na zajištění audio-vizuálního vybavení a provozování audio-vizuálních celků pro zajištění akcí konaných v Kongresovém centru v Praze, ve vztahu ke konkurenčním dodavatelům, je nepochybné, že tato „výhoda“ se v žádném případě nevztahovala k plnění veřejné zakázky v ostatních šesti lokalitách v jednotlivých regionech České republiky (Hluboká nad Vltavou, Litoměřice, Mariánské Lázně, Brno, Luhačovice a Olomouc), kde PROMOPRO žádnou obdobnou exkluzivitou, jako v případě Kongresového centra v Praze, prokazatelně nedisponovalo. Nehledě ke skutečnosti, že v tisku se objevily informace, že PROMOPRO nikdy žádnou exkluzivitu na poskytování audiovizuální techniky nemělo ani v rámci KCP (viz bod 50. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
73. Na doplnění Úřad uvádí, že pokud zadavatel měl informaci o tom, že PROMOPRO byl v době zadávání veřejné zakázky výhradním vlastníkem či nájemcem vybraných technologických celků v Kongresovém centru v Praze, měl poptávané služby požadovat pro jednotlivé regiony

ČR odděleně, resp. v rámci jednoho zadávacího řízení s možností použít dílčí plnění, tak aby svoji nabídku mohli podat i jiní dodavatelé než dodavatel PROMOPRO (viz body 52. až 54. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

#### **K uložení pokuty**

74. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82 zákona.
75. V šetřeném případě zadavatel nedodržel postup stanovený v ust. § 21 odst. 2 zákona, když veřejnou zakázku „Zajištění audio-vizuálního vybavení a provozování audio-vizuálních celků a poskytnutí souvisejících služeb potřebných pro zajištění akcí konaných v rámci předsednictví ČR v Radě EU v I. pol. r 2009“, na jejíž plnění byla dne 1.9.2008 uzavřena smlouva, zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ust. § 23 zákona, což v daném případě mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
76. K nedodržení zákonem stanoveného postupu Úřad konstatuje, že použití výjimečného způsobu zadání veřejné zakázky přímo určitému dodavateli zákon spojuje se striktním splněním zákonných podmínek, kdy předmět veřejné zakázky není možné zadat v řádném zadávacím řízení. 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. To se však v šetřeném případě nestalo. Neoprávněné použití jednacím řízení bez uveřejnění vedlo k podání jediné nabídky, přičemž nelze vyloučit skutečnost, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem a veřejnou zakázku zadal v jiném typu zadávacího řízení (např. v řízení otevřeném či užším), nabídku na plnění veřejné zakázky mohli podat i další uchazeči, kteří by mohli zadavateli nabídnout výhodnější podmínky plnění veřejné zakázky.
77. Jelikož zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu a nedodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
78. Vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele Úřad uložil zadavateli pokutu, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
79. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
80. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložení pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 28.2.2011. K uzavření smlouvy s vybraným uchazečem došlo dne 1.9.2008. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
81. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000,- Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil

správního deliktu, činí dle zadavatelem doložených výdajů za plnění veřejné zakázky na „Zajištění audio-vizuálního vybavení a provozování audio-vizuálních celků a poskytnutí souvisejících služeb potřebných pro zajištění akcí konaných v rámci předsednictví ČR v Radě EU v I. pol. r 2009“ celkem 550 896 058,20 Kč. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 27 544 802,91 Kč.

82. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právníkem osobou, přihlídně k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
83. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu tu skutečnost, že zadavatel svým postupem neumožnil účast dalších možných dodavatelů v zadávacích řízeních a narušil tak soutěžní prostředí. Vybraný uchazeč PROMOPRO nebyl v souvislosti s předmětem veřejné zakázky zadané v jednacím řízení bez uveřejnění vystaven jakémukoliv konkurenčnímu prostředí, neproběhly žádné soutěže o cenu nebo ekonomickou výhodnost jeho nabídky. Úřad konstatuje, že nezákonné omezení, resp. vyloučení principu soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, je jedním z nejzávažnějších porušení zákona, jehož hlavním cílem je zajištění účinné konkurence a efektivní hospodářské soutěže. Ve vztahu k šetřenému případu nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější podmínky požadovaného plnění.
84. V rámci hodnocení způsobu a okolností spáchání správního deliktu je nutné k tíži zadavatele přičíst fakt, že zadavatel v době zadávání veřejné zakázky si svého protizákonného postupu byl s největší pravděpodobností vědom, neboť zadavatelem předložené doklady svědčí o tom, že zadavatel nechal původně zpracovat návrh zadávací dokumentace pro otevřené zadávací řízení, jehož předmětem mělo být poskytnutí služeb „systémového integrátorů z oboru tlumočnické a AV techniky pro komplexní technické zajištění neformálních zasedání RADY EU v regionech ČR včetně technické a servisní podpory pro zajištění nepřetržitého chodu zařízení po dobu neformálních zasedání rady EU v regionech ČR. Služby zahrnují dodávky technologií z oboru tlumočnických zařízení, audio a video techniky, rozvodu silových prvků, rozvodu strukturované kabeláže, koncových zařízení komunikační infrastruktury (telefonů a faxů), koncových prvků datové sítě (PC a monitorů, tiskáren a s kopírkami) a technickou a servisní podporu pro zajištění nepřetržitého chodu výše uvedených technologií po dobu neformálních zasedání rady EU v sedmi regionech ČR“, přičemž následně zřejmě svůj původní záměr přehodnotil a uvedené plnění zadal jako součást šetřené veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění.
85. Pokuta uložená zadavatelům za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující. Výše uložené pokuty naplňuje dostatečně vzhledem k okolnostem případu obě funkce právní odpovědnosti.



86. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť zadavatel již uzavřel s vybraným uchazečem smlouvy a nápravy tedy nelze dosáhnout.
87. 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 – identifikační číslo zadavatele.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně



otisk úředního razítka

### Obdrží:

1. Česká republika – Úřad vlády České republiky, nábřeží Edvarda Beneše 4, 118 01 Praha 1
2. Mgr. Šimon Slezák, advokát, Ulrichovo náměstí 737, 500 02 Hradec Králové

### Vypraveno dne:

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

