



UOHSX0051QY8

PŘESEDÁ ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R343/2012/VZ-12213/2013/310/JRa

Brno 1. července 2013

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 21. 11. 2012, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, jenž podal zadavatel –

- **Povodí Vltavy, státní podnik**, IČ 70889953, sídlem Holečkova 8, 150 24 Praha 5,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S580/2011/VZ-21081/2012/540/ZČa ze dne 8. 11. 2012 ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání podlimitní veřejné zakázky „**Rekonstrukce správní budovy – Holečkova ul.**“, zadávané formou užšího řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 22. 8. 2011 pod ev. č. 60064433, a na kterou byla dne 25. 11. 2011 uzavřena smlouva o dílo,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěž č. j. ÚOHS-S580/2011/VZ-21081/2012/540/ZČa ze dne 8. 11. 2012

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 § 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 2. 12. 2011 správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, se zadavatelem – Povodí Vltavy, státní podnik, IČ 70889953, Holečkova 8, 150 24, Praha 5 (dále jen „**zadavatel**“), v souvislosti s veřejnou zakázkou „Rekonstrukce správní budovy – Holečkova ul.“ (dále jen „**veřejná zakázka**“) zadávanou formou užšího řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 22. 8. 2011 pod ev. č. 60064433, a na kterou byla dne 25. 11. 2011 uzavřena smlouva o dílo.
2. Uvedené řízení bylo zahájeno na základě podání, které Úřad obdržel dne 3. 11. 2011 a z jehož obsahu vyplynula pochybnost, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu s § 6 zákona, když realizaci díla podmínil použitím pouze určeného konkrétního typu bezpečnostního zařízení. Uvedený podnět byl Úřadem zaevidován pod sp.zn. ÚOHS-P826/2011/VZ a na jeho základě si Úřad vyžádal od zadavatele písemné vyjádření k podanému podnětu a veškerou dokumentaci pořízenou v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou ve smyslu § 155 zákona.
3. Ze zaslané zadávací dokumentace a z průběhu zadávacího řízení byly zjištěny tyto skutečnosti. Z protokolu o kontrole žádostí o účast v užším řízení ze dne 13. 9. 2011 vyplynulo, že v řádném termínu bylo doručeno 7 žádosti o účast v zadávacím řízení. Z předložené dokumentace o veřejné zakázce dále vyplývá, že splnění kvalifikace prokázalo 6 uchazečů, jejichž žádosti byly po hodnocení podle dílčích objektivních kritérií seřazeny do pořadí, a na základě omezení počtu zájemců bylo vybráno 5 uchazečů, kteří se umístili nejlépe. Výzvou ze dne 19. 10. 2011 byli vybraní uchazeči zadavatelem vyzváni k podání nabídky. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 4. 11. 2011 vyplývá, že v řádném termínu byly doručeny 3 nabídky, přičemž 1 nabídka nesplnila požadavky podle § 71 odst. 8 zákona a uchazeč byl vyloučen pro neúplnost jeho nabídky.

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.

4. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 9. 11. 2011 dále vyplývá hodnocení nabídek v rámci obou kritérií a celkové hodnocení nabídek uchazečů. Zadavatel rozhodnutím ze dne 9. 11. 2011 rozhodl o výběru nejhodnější nabídky uchazeče S u b t e r r a a.s., IČ 45309612, se sídlem Bezová č. p. 1658, 147 14 Praha 4 (dále jen „**vybraný uchazeč**“).
5. Po přezkoumání příslušené dokumentace o veřejné zakázce získal Úřad pochybnosti, zda zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nestanovil technické podmínky tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu a vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Na základě uvedených důvodů zahájil Úřad správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. ÚOHS-S580/2011/VZ.
6. O zahájení správního řízení informoval Úřad účastníka řízení oznámením č. j. ÚOHS-S580/2011/VZ-19157/2011/540/ZČa ze dne 28. 11. 2011. Usnesením č. j. ÚOHS-S580/2011/VZ-19158/2011/540/ZČa z téhož dne stanovil účastníku řízení lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Uvedeným usnesením Úřad stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonů – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení. Dne 2. 12. 2011, kdy bylo oznámení o zahájení řízení doručeno zadavateli, bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení z moci úřední.
7. Dne 5. 12. 2011 bylo Úřadu doručeno oznámení zadavatele, že dne 25. 11. 2011 byla na předmětnou veřejnou zakázku uzavřena smlouva o dílo s vybraným uchazečem.
8. Dne 12. 12. 2011 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele z téhož dne, kde uvedl, že neurčil konkrétní typ výrobku, jelikož označení modulární IT safe označuje pouze typ zařízení a v technologických požadavcích stanovil požadovaný technický a kvalitativní standard, a to takový, který vyhovuje potřebám zadavatele, resp. účelu použití zamýšlenému zadavatelem, které nelze napadnout. Stanovené technické podmínky považuje zadavatel za odůvodněné vzhledem k potřebě uchování dat, která jsou nezbytná pro realizaci jeho činnosti.
9. Dne 4. 6. 2012 bylo Úřadu doručeno oznámení zadavatele, že dne 31. 5. 2012 byl uzavřen Dodatek č. 1 smlouvy o dílo ze dne 25. 11. 2011, a to na základě předchozího řízení ve formě jednacímho řízení bez uveřejnění.

II. Napadené rozhodnutí

10. Dne 8. 11. 2012 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S580/2011/VZ-21081/2012/540/ZČa (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku I. konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, tím, že nedodržel podstup stanovený v § 45 odst. 3 zákona v návaznosti na § 6 zákona, neboť stanovil technické podmínky tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu a vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, a nedodržel tak povinnost dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace při postupu podle zákona, přičemž tento postup mohl

podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel již uzavřel dne 25. 11. 2011 smlouvu o dílo. Výrokem II. rozhodnutí byla zadavateli uložena pokuta ve výši 500 000 Kč.

11. Z odůvodnění rozhodnutí Úřadu vyplývají tyto závěry. Úřad konstatoval, že požadavky stanovené zadavatelem na výrobek modulární IT safe jsou diskriminační, protože stanoví tak konkrétní parametry a specializované vlastnosti výrobku, že připouští možnost dodání pouze jediného konkrétního výrobku, a to výrobku Lampertz Modular Safe.
12. Úřad přitom vycházel z celé dokumentace o veřejné zakázce, která obsahuje mimo jiné i hodnocené nabídky jednotlivých uchazečů (2). Z nabídky vybraného uchazeče je zřejmé, že subdodavatel vybraného uchazeče, společnost Lamtech CZ s.r.o. (IČ 27905161), dodává v zadavatelem požadované modelové řadě 42 U modulární IT safe (Lampertz Modular Safe) požadovaných vlastností a rozměrů včetně váhy předmětného zařízení. Z nabídky uchazeče, který se v hodnocení umístil na 2. místě, je rovněž zřejmé, že jeho subdodavatelem je totožná společnost dodávající výše uvedený výrobek.
13. Úřad v šetřené věci uvedl, že za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel, který musí znát své potřeby a stanovovat technické podmínky způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění. Zadavateli tedy není upírána možnost stanovit technické podmínky podle vlastních potřeb. Zadavatel je ovšem povinen při formulaci technických podmínek dodržovat zásady nediskriminace, nesmí tudíž vymezením technických podmínek zvýhodnit některé dodavatele či jakýmkoli způsobem bránit hospodářské soutěži. V předmětné veřejné zakázce Úřad ovšem dospěl k závěru, že specifikace požadavků zadavatele na modulární IT safe byla stanovena příliš úzce.
14. K tomuto dále Úřad uvedl, že v případě, kdy požadovanou část předmětu veřejné zakázky je schopen zrealizovat jen úzký okruh specializovaných výrobců v oboru IT safe, je stanovení především objektivních technických podmínek, a to způsobem, aby nevytvářely určitým dodavatelům konkurenční výhodu, zcela zásadní. Z výše uvedeného důvodu by měl zadavatel vždy zvážit, zda by stanovením některé podmínky (např. technické požadavky výrobku vymezené konkrétními parametry a specializovanými vlastnostmi), nemohlo dojít k nedůvodnému vyloučení možnosti podat nabídku některému z potencionálních dodavatelů, a zda tedy bude v předmětném zadávacím řízení zachována soutěž a zásady postupu podle tohoto zákona.
15. Na základě uvedeného dospěl Úřad k závěru, že požadavek zadavatele na dodání modulárního IT safe splňujícího podmínky zadavatele uvedené v příloze č. 4. b. Smlouvy o dílo – Technické požadavky výstavby je nastaven diskriminačně a vytváří tak konkurenční výhodu určitým dodavatelům a nedůvodnou překážku hospodářské soutěže.
16. Úřad tedy konstatoval, že zadavatel postupoval v rozporu s § 45 odst. 3 zákona v návaznosti na § 6 zákona, neboť stanovil technické podmínky tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu a vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel již na předmětnou veřejnou zakázku uzavřel smlouvu o dílo. Úřad v této věci uvedl, že vzhledem k tomu,

že stanovení být pouze jedné technické podmínky v zadávací dokumentaci v rozporu s § 45 odst. 3 zákona představuje pochybení zadavatele, dopustil se zadavatel správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. napadeného rozhodnutí.

17. Z hlediska výše sankce Úřad zhodnotil, že v šetřeném případě bylo podáno 7 žádosti o účast v zadávacím řízení a byly posuzovány a hodnoceny 3 nabídky. Na podkladě předemtných skutečností je zřejmé, že postup zadavatele, spočívající v neumožnění dostatečně velké soutěže při zadávání předemtné veřejné zakázky na stavební práce, byl způsobilý podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Z uvedeného důvodu tedy nelze vyloučit, že pokud by zadavatel stanovil nediskriminační technické požadavky předemtného výrobku, mohl obdržet více nabídek a rozhodnout o výběru jiné nabídky jako nejvhodnější.
18. Z hlediska stupně závažnosti správního deliktu zhodnotil Úřad především tu skutečnost, že zadavatel svým postupem neumožnil účast dalších možných dodavatelů v zadávacím řízení a narušil tak soutěžní prostředí. Nezákonné omezení principu soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, je jedním z vůbec nejzávažnějších porušení zákona. V důsledku uvedených skutečností nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout nižší cenu požadovaného plnění.
19. Uvedeným postupem tak zadavatel dle Úřadu způsobil narušení soutěžního prostředí v oblasti běžných stavebních veřejných zakázek, které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků a prostředkem k realizaci základních atributů zákona uvedených v § 6 zákona, a to do té míry, že zadavatel uzavřel smlouvu na plnění předemtné veřejné zakázky s vybraným uchazečem, jehož nabídka nemusela nutně být nejvhodnější.
20. Úřad přihlédl ke způsobu spáchání správního deliktu, vzal rovněž v úvahu postup zadavatele, který stanovil technické požadavky na výrobek modulární IT safe způsobem, že vymezil jeho konkrétní parametry a specializované vlastnosti tak, že předemtný výrobek může být realizován pouze jedním výrobcem z důvodu neúnosné specifčnosti této části plnění veřejné zakázky. Tento postup tak vyústil k omezení soutěžního prostředí v zadávacím řízení.
21. Při zvažování výše pokuty Úřad přihlédl i k následkům spáchání správního deliktu a uvedl, že v šetřeném případě jednáním zadavatele došlo k narušení hospodářské soutěže, která je smyslem samotného zákona, jehož cílem 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.

III. Námitky rozkladu

22. Dne 21. 11. 2012 v zákonné lhůtě podal zadavatel proti uvedenému rozhodnutí rozklad, ve kterém uvádí, že specifikace technologické dodávky má základní návaznosti na činnost zadavatele, kdy jednoznačně potřebuje takový systém, který by absorboval, shromažďoval a uchovával všechna data, a to i po určitou delší dobu pro jejich další využití a vyhodnocování. Pro zajištění, uchování a dispozice s údaji byl dán požadavek v rámci předmětné veřejné zakázky tak, aby jeho zabudování bylo řešeno komplexně s rekonstrukčními pracemi a aby byl zajištěn servis, kdy rekonstrukční práce a záruku na jejich provedení by nebylo vhodné oddělovat na dva samostatné subjekty.
23. Zadavatel uvádí, že v souladu s bodem 28 rozhodnutí, byly v příloze č. 4. b Smlouvy o dílo – technické požadavky výstavby – stanoveny pro modulární IT safe požadavky obsahující i další určující a charakterové vlastnosti, kdy jejich uvedení koresponduje s nabídkou společnosti, která byla uvedena jako subdodavatel uchazeče pro tuto dílčí část veřejné zakázky. Takto uvedené technické požadavky bohužel přesahují rámec stanovený zněním § 45 odst. 4 a § 46 odst. 1, 2, 4 a 5 zákona. K jejich explicitnímu uvedení došlo na základě podkladů pro projekční kancelář, která toto odůvodňuje požadovaným parametrovým zakomponováním IT safe do předpokládaných stavebních prostor a jejich další provázanost s technickými parametry stavby, aby byly ochráněny prvky bezpečného provozu IT safe. Uvedené pochybení rozhodně nebylo vedeno směrem ke zvýhodnění jednoho subjektu ani diskriminačním postupem.
24. Svoji argumentaci zadavatel dále opírá o skutečnost, že bylo vybráno 5 uchazečů s výzvou k podání nabídky, kdy nabídky ve stanovené lhůtě předložili 3 uchazeči a jeden z nich předkládal v nabídce jiného dodavatele tohoto IT safe systému. Uvedená skutečnost nebyla důvodem pro vyloučení nebo neposuzování nabídky jako takové. Tuto argumentaci zadavatel poskytuje zejména v návaznosti na znění bodu 29 a 30 napadeného rozhodnutí. Zadavatel dodává, že podle všech okolností, skutečností a faktů došlo z jeho strany k pochybení, ale administrativního charakteru, kdy při specifikaci bylo opomenuto uvedení formulace, že se nejedná o konkrétní typ výrobku, ale pouze o orientační rozměrové a identifikační znaky, stejně tak jako v jiných případech a postup podle znění § 46 odst. 1, 2, 4 a 5 zákona, tak nebyl přesně dodržen.
25. Dle zadavatele z textu rozhodnutí vyplývá, že při posuzování o výši sankce bylo postupováno v celkovém kontextu šetřeného případu a je pravděpodobné, že uložení pokuty má reálný základ v odůvodnění. Zadavatel má ovšem za to, že výše pokuty je vyšší než „jak by tento přestupek mohl být sankcionován“ a zdůrazňuje, že se nejednalo o záměrné jednání, ale pouze o tzv. „aktivitu“ při uvedení specifikace. Tato „aktivita“ byla zřejmě vedena přemírou snahy projektantů a technických pracovníků, u kterých v této odbornosti nelze požadovat odborné právníké vzdělání v oblasti zákona.
26. Zadavatel dále poskytuje vysvětlení k bodu 49 napadeného rozhodnutí, kdy uvádí, že plnění této veřejné zakázky není hrazeno z veřejných prostředků, takže ani nemohlo dojít k narušení hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti s jejich nakládáním tak, jak je uvedeno v rozhodnutí. Zadavatel vznikl na základě zákona č. 305/2000 Sb., o povodích, s účinností

od 1. 1. 2001, kdy tímto zákonem zanikl ze zákona mimo jiné i jeho právní předchůdce – Povodí Vltavy, akciová společnost, a to bez likvidace. V rámci své činnosti se právní poměry podniku řídí ustanoveními zákona o státním podniku, pokud uvedený zákon o povodích nestanoví jinak, přičemž státní podnik má právo hospodařit s majetkem státu, a to podle podmínek stanovených zadavatelem, statutem a dalšími právními předpisy. Nutno zdůraznit, že na rozdíl od organizačních složek státu se na státní podniky nevztahuje zákon č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů, který upravuje způsoby a podmínky hospodaření s majetkem státu, což se týká prováděcího předpisu k tomuto zákonu, vyhlášky č. 62/2001 Sb., o hospodaření organizačních složek státu a státních organizací s majetkem státu, který se tedy rovněž nevztahuje na státní podniky. Znamená to, že státní podniky včetně státního podniku zadavatele nejsou napojeny na státní rozpočet a z něj financovány, s výjimkou účelových dotací.

Závěr rozkladu

27. Zadavatel je přesvědčen, že došlo k neúmyslnému pochybení, nikoliv k vědomému diskriminačnímu postupu při zadání veřejné zakázky, která nebyla financována z veřejných prostředků, ale z vlastních finančních prostředků státního podniku a proto navrhuje, aby bylo předmětné rozhodnutí ve věci spáchání správního deliktu a udělení pokuty ve výši 500 000 Kč změněno na udělení pokuty ve výši 100 000 Kč. Zadavatel rovněž dodává, že vyhověním návrhu na zrušení napadeného rozhodnutí by byla zachována preventivní funkce pokuty i její represivní charakter a stejně tak by nebyla způsobena újma žádnému z účastníků.

IV. Řízení o rozkladu

28. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění platných předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu, postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
29. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
30. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S580/2011/VZ-21081/2012/540/ZČa ze dne 8. 11. 2012 rozhodl výrokem I. o správním deliktu zadavatele podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, neboť zadavatel porušil ust. § 45 odst. 3 zákona v návaznosti na § 6 zákona, tím, že stanovil technické podmínky tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu a vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, a nedodržel tak povinnost dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace při postupu podle zákona, přičemž tento postup zadavatele mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel již uzavřel dne 25. 11. 2011 smlouvu o dílo, postupoval správně a v souladu se zákonem. Dále Úřad tím, že výrokem II. uložil zadavateli za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 500 000 Kč, postupoval správně a v souladu se

zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou uvedeny bližší důvody, které mne vedly k potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu.

V. K námitkám rozkladu

31. K námitkám rozkladu úvodem konstatuji, že zadavatel v podaném rozkladu neuvádí žádné nové skutečnosti, jež by mne vedly k odlišným závěrům a právnímu posouzení, než ke kterým dospěl Úřad v rámci napadeného rozhodnutí. Plně jsem se rovněž ztotožnil s výroky i odůvodněním napadeného rozhodnutí, které je plně srozumitelné a je z něj seznatelné, jakými skutečnostmi a úvahami se správní orgán při svém rozhodování řídil. K jednotlivým námitkám zadavatele uvedeným v rozkladu uvádím následující.
32. Není sporu o tom, a zadavatel tuto skutečnost sám potvrdil, že technické požadavky v zadávací dokumentaci přesahují rámec stanovený zněním § 45 odst. 3 zákona. Sám zadavatel k tomuto uvádí, že technické požadavky výstavby obsahují určující a charakterové vlastnosti modulární IT safe, kdy jejich uvedení koresponduje s nabídkou společnosti, která byla uvedena jako subdodavatel vítězného uchazeče pro tuto dílčí část veřejné zakázky. K tomuto zadavatel rovněž doplnil, že k jejímu explicitnímu uvedení došlo na základě podkladů od projekční kanceláře, přičemž dle všech okolností a faktů došlo z jejich strany jako zadavatele k pochybení, ale administrativního charakteru, kdy při specifikaci bylo opomenuto uvedení formulace, že se nejedná o konkrétní typ výrobku, ale pouze o orientační rozměrové a identifikační znaky, stejně jako v jiných případech a postup dle zněním § 46 odst. 1, 2, 4 a 5 zákona nebyl přesně dodržen. O tom, že byl zadavatelem spáchán správní delikt, specifikovaný ve výroku I. napadeného rozhodnutí, tedy není sporu. Napadené rozhodnutí jsem tedy ve výroku I. přezkoumával toliko v intencích ust. § 89 odst. 2 správního řádu a nezjistil jsem důvody pro jeho změnu či zrušení.
33. Ve světle výše uvedeného se dále zabývám toliko námitkou týkající se výší uložené pokuty, která se zadavateli jeví poněkud vyšší, než jak uvedený přestupek mohl být sankcionován. Přesto je možné i k tomuto uvést skutečnost, kterou uvedl zadavatel v rozkladu: *„Z textu předmětného rozhodnutí Úřadu vyplývá, že při posuzování o výši sankce bylo postupováno v celkovém kontextu šetřeného případu a je pravděpodobné, že uložení pokuty má reálný základ v odůvodnění.“*
34. Trvám na tom, že z hlediska uložení výše pokuty se Úřad velmi podrobně zabýval v bodech 35-53 napadeného rozhodnutí všemi okolnostmi šetřeného případu, které mají vliv na rozsah porušení zákona. Veškeré tyto okolnosti řádným způsobem vyhodnotil, což se následně projevilo na výši uložené pokuty. S uvedeným hodnocením včetně výše uložené pokuty se pak plně ztotožňuji.
35. Z hlediska námitky zadavatele, že se nejednalo o záměrné jednání, ale pouze tzv. „aktivitu“ při uvedení specifikace, uvádím, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, neboť nedodržel postup stanovený v § 45 odst. 3 zákona. Nutno k tomu dodat, že byť by se jednalo „pouze“ o neúmyslné pochybení, k čemuž směřují i námitky uváděné v rozkladu, samotná tato skutečnost nevede k vyvinění zadavatele, neboť zadavatel neprokázal, že nemohl zabránit protiprávnímu stavu ani při vynaložení veškerého

úsilí, které po něm lze spravedlivě požadovat, jak stanoví ustanovení § 121 odst. 1 zákona. Rovněž za vyvinění nelze považovat skutečnost, že projektanti a techničtí pracovníci, kteří specifikovali předmět veřejné zakázky, nemají právnické vzdělání v oblasti zákona.

36. Nutno podotknout, že ve vztahu k porušení výše uvedeného ustanovení zákona se jedná o objektivní správně-právní odpovědnost právnické osoby (bez zavinění). Přestože právnická osoba jedná prostřednictvím statutárních orgánů, zaměstnanců, členů, zmocněnců apod., subjektem odpovědnosti zůstává vždy právnická osoba, nikoli konkrétní fyzická osoba, která za ni při úkonu, kterým došlo k porušení zákon, ve skutečnosti jednala. K subjektivním předpokladům odpovědnosti se neřadí zavinění. Pro konstatování, zda došlo ke spáchání správního deliktu, tedy není zapotřebí zkoumat, zda k porušení zákona došlo úmyslně či z nedbalosti. Odpovědnost je konstruována jako objektivní. Zadavatel – právnická osoba pak za správní delikt neodpovídá v případě, jestliže prokáže, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení povinnosti zabránil. Zadavatel pak musí prokázat, že byla učiněna veškerá rozumná opatření, která by zabránila spáchání správního deliktu. Zadavatel však žádnou takovou skutečnost, která by jej mohla vyvinít, neuvedl, tudíž nelze shledat liberační důvod ve smyslu § 121 odst. 1 zákona, tj. že v jejich rámci vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno považovat, aby porušení povinnosti zabránil, pročež se nezproští odpovědnosti za spáchání správního deliktu.
37. Z hlediska námitky, že plnění veřejné zakázky není hrazeno z veřejných prostředků, neboť státní podnik Povodí Vltavy není napojen na státní rozpočet s výjimkou účelových dotací, podotýkám, že za zadavatele veřejné zakázky se dle § 2 odst. 1 zákona považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel. Povodí Vltavy, státní podnik, je zadavatelem, neboť splňuje podmínky stanovené v ust. § 2 odst. 2 písm. d) bodu 2 zákona. Dle tohoto ustanovení vyplývá, že za zadavatele se považuje taková právnická osoba, která je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.
38. Ačkoliv zadavatel navrhuje změnit i výši pokuty ze 500 000 Kč na 100 000 Kč je nutné podotknout, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Ztotožňuji se s Úřadem v tom, že pokuta uložená zadavateli má plnit 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. vede k jednání, které je se zákonem v souladu. K požadavku zadavatele na snížení pokuty na 100 000 Kč je nutné rovněž podotknout, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena na 71 000 000 Kč bez DPH, přičemž u takto velké zakázky došlo pochybením zadavatele k narušení soutěžního prostředí, neboť nebyla umožněna účast dalších možných dodavatelů. Pakliže Úřad mohl pro dané porušení zákona uložit pokutu ve výši 4 260 000 Kč, je možné konstatovat, že i přes závažnost a okolnosti spáchání správního deliktu, Úřad preferoval preventivní charakter uložené sankce, s čímž se plně ztotožňuji a neshledávám již další prostor pro snížení pouty. Z výše uvedených důvodů musím proto návrh zadavatele na snížení pokuty odmítnout jako neopodstatněný.

39. Jak vyplývá z výše uvedeného, přezkoumával jsem rovněž, zda Úřad přihlédl v souladu s ust. § 121 odst. 2 zákona k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán, přičemž jsem neshledal pochybení Úřadu.

VI. Závěr

40. 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 důvodu uváděných v rozkladu.

41. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku.

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 odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
Předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Povodí Vltavy, státní podnik, Holečkova 8, 150 24 Praha 5

Vypraveno dne

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