



UOHSX0052JHL

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S370/2012,S338/2013/VZ-24216/2013/521/GSt

Brno 11. prosince 2013

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve společném správním řízení zahájeném z moci úřední dne 26. 6. 2012 a dne 3. 6. 2013 a rozšířeném dne 8. 10. 2013, jehož účastníkem je

- zadavatel – České dráhy, a. s., IČO 70994226, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha 1, ve správním řízení zastoupen na základě plných mocí ze dne 27. 6. 2012 a ze dne 10. 6. 2013 JUDr. Karlem Muzikářem, LL.M. (C.J.), advokátem, ev. č. ČAK 8185, se sídlem WEIL, GOTSHAL & MANGES s. r. o., advokátní kancelář, Křižovnické nám. 193/2, 110 00 Praha 1,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce, jejímž předmětem je nákup sedmi vlakových souprav Railjet (které současně nebyly předmětem veřejné zakázky „Dodávka 16 kusů netrakovních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“, zadávané formou jednacího řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání ze dne 6. 6. 2011, o jehož zahájení zadavatel informoval prostřednictvím Oznámení o dobrovolné průhlednosti EX ANTE, uveřejněného v informačním systému o veřejných zakázkách dne 13. 6. 2011 pod ev. č. 60061239),

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce, jejímž předmětem je nákup osmi vlakových souprav Railjet (které současně nebyly předmětem veřejné zakázky „Dodávka 16 kusů netrakovních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“, zadávané formou jednacího řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání ze dne 6. 6. 2011, o jehož zahájení zadavatel informoval prostřednictvím Oznámení o dobrovolné průhlednosti EX ANTE,

uveřejněného v informačním systému o veřejných zakázkách dne 13. 6. 2011 pod ev. č. 60061239),
a

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 zadávání veřejné zakázky „Rekonfigurace netrakovních komfortních jednotek pro dálkovou osobní přepravu“, v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání ze dne 20. 1. 2012, o jehož zahájení zadavatel informoval prostřednictvím Oznámení o dobrovolné průhlednosti EX ANTE, uveřejněného v informačním systému o veřejných zakázkách dne 2. 2. 2012. pod ev. č. 206997, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 2. 2012 pod ev. č. 2012/S 30-048075,

rozhodl takto:

I.

Správní řízení se v části vedené ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – České dráhy, a. s., IČO 70994226, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha 1 – učiněných ve veřejné zakázce, jejímž předmětem je nákup sedmi vlakových souprav Railjet (které současně nebyly předmětem veřejné zakázky „Dodávka 16 kusů netrakovních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání ze dne 6. 6. 2011, o jehož zahájení zadavatel informoval prostřednictvím Oznámení o dobrovolné průhlednosti EX ANTE, uveřejněného v informačním systému o veřejných zakázkách dne 13. 6. 2011 pod ev. č. 60061239) podle § 117a písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 citovaného zákona.

II.

Správní řízení se v části vedené ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – České dráhy, a. s., IČO 70994226, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha 1 – učiněných ve veřejné zakázce, jejímž předmětem je nákup osmi vlakových souprav Railjet (které současně nebyly předmětem veřejné zakázky „Dodávka 16 kusů netrakovních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání ze dne 6. 6. 2011, o jehož zahájení zadavatel informoval prostřednictvím Oznámení o dobrovolné průhlednosti EX ANTE, uveřejněného v informačním systému o veřejných zakázkách dne 13. 6. 2011 pod ev. č. 60061239) podle § 117a písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 citovaného zákona.

III.

Zadavatel – České dráhy, a. s., IČO 70994226, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 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 ustanovení § 21 odst. 2 cit. zákona, když veřejnou zakázku „Rekonfigurace netrakovních komfortních jednotek pro dálkovou osobní přepravu“ zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ustanovení § 23 odst. 5 písm. b) cit. zákona, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a zadavatel s vybraným uchazečem uzavřel dne 28. 3. 2012 smlouvu na plnění veřejné zakázky.

IV.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku III. se zadavateli – České dráhy, a. s., IČO 70994226, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha 1 – podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá**

pokuta ve výši 25 000 000 Kč (dvacet pět milionů korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ŘÍZENÍ PŘED SPRÁVNÍM ORGÁNEM

Ke správnímu řízení sp. zn. S370/2012/VZ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále také jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel dne 22. 6. 2012 podnět k přezkoumání postupu zadavatele – České dráhy, a. s., IČO 70994226, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha 1, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 27. 6. 2012 JUDr. Karlem Muzikářem, LL.M. (C.J.), advokátem, ev. Č. ČAK 8185, se sídlem WEIL, GOTSHAL & MANGES s. r. o., advokátní kancelář, Křižovnické nám. 193/2, 110 00 Praha 1 (dále jen „zadavatel“) – ve věci dodávky dalších 7 kusů vlakových souprav Railjet, které nebyly součástí veřejné zakázky „Dodávka 16 kusů netrakovních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání ze dne 6. 6. 2011, o jehož zahájení zadavatel informoval prostřednictvím Oznámení o dobrovolné průhlednosti EX ANTE, uveřejněného v informačním systému o veřejných zakázkách dne 13. 6. 2011 pod ev. č. 60061239.
2. Na základě podnětu stěžovatele a na základě informací z tisku (http://ekonomika.idnes.cz/drahy-kupuji-railjet-za-2-5-miliardy-dtt-ekonomika.aspx?c=A120620_200932_ekonomika_ert, <http://byznys.ihned.cz/c1-56235240-ceske-drahy-znovu-otaceji-moderni-soupravy-railjet-koupi-aby-neztratily-i-viden>) pojal Úřad podezření, že se zadavatel mohl dopustit porušení zákona, a to v souvislosti se záměrem nákupu sedmi vlakových souprav Railjet.
3. Z informací a podkladů, které měl Úřad k dispozici, získal Úřad pochybnosti, zda zadavatel zvolil pro zadání veřejné zakázky na dodávku dalších sedmi vlakových souprav Railjet druh zadávacího řízení v souladu s ustanovením § 21 zákona, a proto zahájil v dané věci správní řízení sp. zn. S370/2012/VZ z moci úřední.
4. Dnem 26. 6. 2012, kdy zadavatel obdržel oznámení o zahájení správního řízení, bylo podle § 113 zákona a § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení z moci úřední ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.
5. Účastníkem řízení je podle § 116 zákona zadavatel.

6. Zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S370/2012/VZ-11735/2012/550/HOd ze dne 26. 6. 2012, ve kterém jej seznámil se zjištěnými skutečnostmi. Předmět správního řízení Úřad v dopise ze dne 26. 6. 2012 vymezil jako přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce, jejímž předmětem je nákup sedmi vlakových souprav Railjet (které současně nebyly předmětem veřejné zakázky „Dodávka 16 kusů netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání ze dne 6. 6. 2011, o jehož zahájení zadavatel informoval prostřednictvím Oznámení o dobrovolné průhlednosti EX ANTE, uveřejněného v informačním systému o veřejných zakázkách dne 13. 6. 2011 pod ev. č. 60061239).
7. Úřad dále účastníku řízení usnesením č. j. ÚOHS-S370/2012/VZ-11748/2012/550/HOd ze dne 26. 6. 2012 stanovil lhůtu, ve které byl zadavatel oprávněn navrhopat důkazy a činit jiné návrhy a ve které byl oprávněn vyjádřit svá stanoviska v řízení.
8. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S370/2012/VZ-11892/2012/550/HOd ze dne 26. 6. 2012 o předběžném opatření Úřad zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu (i jakékoli jiné smluvní ujednání, např. ve formě dodatku k již uzavřené smlouvě) na nákup sedmi vlakových souprav Railjet (které současně nebyly předmětem veřejné zakázky „Dodávka 16 kusů netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání ze dne 6. 6. 2011, o jehož zahájení zadavatel informoval prostřednictvím Oznámení o dobrovolné průhlednosti EX ANTE, uveřejněného v informačním systému o veřejných zakázkách dne 13. 6. 2011 pod ev. č. 60061239).
9. Dne 2. 7. 2012 (faxem) a dne 3. 7. 2012 (poštou) Úřad od zadavatele obdržel písemnost označenou jako „VYJÁDŘENÍ ÚČASTNÍKA ŘÍZENÍ, NÁVRH NA ZASTAVENÍ ŘÍZENÍ“ ze dne 2. 7. 2012, včetně přílohy k tomuto vyjádření, tj. tiskové zprávy ze dne 30. 9. 2011 (<http://www.ceskedrahy.cz/tiskove-centrum/tiskove-zpravy/-11627/>). Konkrétní obsah vyjádření viz body 43 až 49 tohoto rozhodnutí.
10. Dne 11. 7. 2012 (faxem) a dne 12. 7. 2013 (poštou) Úřad od zadavatele obdržel rozklad proti rozhodnutí č. j. ÚOHS-S370/2012/VZ-11892/2012/550/HOd ze dne 26. 6. 2012 o předběžném opatření.
11. Usnesením č. j. ÚOHS-S370/2012/VZ-12802/2012/550/GSt ze dne 3. 8. 2012 Úřad zadavatele vyzval k předložení kompletní dokumentace o veřejné zakázce „Rekonfigurace netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní přepravu“.
12. Dne 13. 8. 2012 (faxem) a dne 14. 8. 2012 (osobně) Úřad od zadavatele obdržel písemnost označenou jako „Předložení dokumentace vyžádané usnesením Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3. 8. 2012, č. j. ÚOHS-S370/2012/VZ-12802/2012/550/GSt, Vyjádření účastníka řízení“ ze dne 13. 8. 2012, včetně příslušných příloh k tomuto vyjádření. Konkrétní obsah vyjádření viz body 50 až 58 tohoto rozhodnutí. V příloze vyjádření ze dne 13. 8. 2013 zadavatel Úřadu mj. zaslal dokumentaci o veřejné zakázce „Rekonfigurace netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní přepravu“.
13. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S370/2012/VZ-1710/2013/521/GSt ze dne 29. 1. 2013 Úřad v rámci autoremedury zrušil rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S433/2012/VZ-15272/2012/521/GSt ze dne 14. 8. 2012, kterým zadavateli uložil zákaz

uzavřít smlouvu (i jakékoli jiné smluvní ujednání, např. ve formě dodatku k již uzavřené smlouvě) na nákup sedmi vlakových souprav Railjet (které současně nebyly předmětem veřejné zakázky „Dodávka 16 kusů netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání ze dne 6. 6. 2011, o jehož zahájení zadavatel informoval prostřednictvím Oznámení o dobrovolné průhlednosti EX ANTE, uveřejněného v informačním systému o veřejných zakázkách dne 13. 6. 2011 pod ev. č. 60061239).

14. Usnesením č. j. ÚOHS-S370/2012/VZ-8437/2013/521/GSt ze dne 9. 5. 2013 byla Úřadem zadavateli stanovena lhůta k provedení úkonu – přesná konkretizace částí majících charakter obchodního tajemství v následujících dokumentech: vyjádření zadavatele ze dne 2. 7. 2012, vyjádření zadavatele ze dne 13. 8. 2012, výzvě k jednání ze dne 20. 1. 2012 a v zadávací dokumentaci k veřejné zakázce „Rekonfigurace netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní přepravu“.
15. Úřad obdržel dne 15. 5. 2013 písemné vyjádření zadavatele z téhož dne označené jako „Vyjádření účastníka k usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S370/2012/VZ-8437/2013/521/GSt ze dne 9. 5. 2013“, ve kterém zadavatel přesně konkretizoval části mající charakter obchodního tajemství v daných písemnostech zadavatele. Ve vyjádření ze dne 15. 5. 2013 zadavatel rovněž uvedl, že výzva k jednání ze dne 20. 1. 2012 obchodní tajemství neobsahuje a v zadávací dokumentaci k veřejné zakázce „Rekonfigurace netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní přepravu“ zadavatel části textu mající charakter obchodního tajemství taktéž označil.
16. Úřad účastníku řízení usnesením č. j. ÚOHS-S370/2012/VZ-10258/2013/521/GSt ze dne 5. 6. 2013 stanovil lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.
17. Dne 13. 6. 2013 (faxem) a dne 14. 6. 2013 (poštou) Úřad od zadavatele obdržel písemnost označenou jako „Vyjádření účastníka řízení k podkladům pro rozhodnutí“ ze dne 13. 6. 2013. Konkrétní obsah vyjádření viz bod 59 tohoto rozhodnutí.
18. Ve dnech 28. 6. 2012, 9. 8. 2012, 19. 9. 2012, 14. 11. 2012, 22. 1. 2013, 14. 3. 2013, 22. 5. 2013, 12. 6. 2013, 3. 7. 2013, 24. 7. 2013, 7. 8. 2013, 28. 8. 2013 a 9. 9. 2013 se na Úřad dostavili zástupci zadavatele (Petr Vohnický; Mgr. Pavel Kinnert; JUDr. Jiří Kindl, M.Jur., Ph.D.; Mgr. Stanislav Mikeš; Mgr. Martin Koudelka) k nahlédnutí do správního spisu sp. zn. S370/2013/VZ; protokoly o nahlížení jsou součástí správního spisu.

Ke správnímu řízení sp. zn. S338/2013/VZ

19. Úřad jako orgán příslušný podle § 112 zákona obdržel dne 22. 5. 2013 podnět k přezkoumání postupu zadavatele¹ ve věci dodávky dalších 8 kusů vlakových souprav Railjet, které nebyly součástí veřejné zakázky „Dodávka 16 kusů netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání ze dne 6. 6. 2011, o jehož zahájení zadavatel informoval prostřednictvím Oznámení o

¹ Zadavatel se ve správním řízení sp. zn. S338/2013/VZ rovněž nechal zastoupit na základě plné moci ze dne 10. 6. 2013 JUDr. Karlem Muzikářem, LL.M. (C.J.), advokátem, ev. č. ČAK 8185, se sídlem WEIL, GOTSHAL & MANGES s. r. o., advokátní kancelář, Křižovnické nám. 193/2, 110 00 Praha 1 – pozn. Úřadu

dobrovolné průhlednosti EX ANTE, uveřejněného v informačním systému o veřejných zakázkách dne 13. 6. 2011 pod ev. č. 60061239.

20. Na základě podnětu stěžovatele a na základě informací z tisku (<http://zpravy.e15.cz/byznys/doprava-a-logistika/drahy-nemaji-penize-na-railjet-y-vydaji-dalsi-dluhopisy-za-miliardy-968152>, http://ekonomika.idnes.cz/drahy-vyuziji-railjet-y-do-brna-budou-jezdit-po-hodine-pdu-/eko-doprava.aspx?c=A130416_163013_eko-doprava_suj) pojal Úřad podezření, že se zadavatel mohl dopustit porušení zákona, a to v souvislosti se záměrem nákupu dalších osmi vlakových souprav Railjet.
21. Z informací a podkladů, které měl Úřad k dispozici, získal Úřad pochybnosti, zda zadavatel zvolil pro zadání veřejné zakázky na nákup osmi vlakových souprav Railjet druh zadávacího řízení v souladu s ustanovením § 21 zákona, a proto zahájil v dané věci správní řízení sp. zn. S338/2013/VZ z moci úřední.
22. Dnem 3. 6. 2013, kdy zadavatel obdržel oznámení o zahájení správního řízení, bylo podle § 113 zákona a § 44 odst. 1 správního řádu zahájeno správní řízení z moci úřední ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.
23. Účastníkem řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
24. Zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S338/2013/VZ-10213/2013/521/GSt ze dne 3. 6. 2013, ve kterém ho zároveň seznámil se zjištěnými skutečnostmi. Předmět správního řízení Úřad v dopise ze dne 3. 6. 2013 vymezil jako přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce, jejímž předmětem je nákup osmi vlakových souprav Railjet (které současně nebyly předmětem veřejné zakázky „Dodávka 16 kusů netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání ze dne 6. 6. 2011, o jehož zahájení zadavatel informoval prostřednictvím Oznámení o dobrovolné průhlednosti EX ANTE, uveřejněného v informačním systému o veřejných zakázkách dne 13. 6. 2011 pod ev. č. 60061239).
25. Úřad dále účastníku řízení usnesením č. j. ÚOHS-S338/2013/VZ-10216/2013/521/GSt ze dne 3. 6. 2013 stanovil lhůtu, ve které byl zadavatel oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a ve které byl oprávněn vyjádřit svá stanoviska v řízení, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.
26. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S338/2013/VZ-10220/2013/521/GSt ze dne 3. 6. 2013 o předběžném opatření Úřad zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu (i jakékoli jiné smluvní ujednání, např. ve formě dodatku k již uzavřené smlouvě) na nákup osmi vlakových souprav Railjet (které současně nebyly předmětem veřejné zakázky „Dodávka 16 kusů netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání ze dne 6. 6. 2011, o jehož zahájení zadavatel informoval prostřednictvím Oznámení o dobrovolné průhlednosti EX ANTE, uveřejněného v informačním systému o veřejných zakázkách dne 13. 6. 2011 pod ev. č. 60061239).
27. Dne 10. 6. 2013 (faxem) a dne 11. 6. 2013 (poštou) Úřad od zadavatele obdržel písemnost označenou jako „VYJÁDŘENÍ ÚČASTNÍKA NÁVRH NA ZASTAVENÍ ŘÍZENÍ“ ze dne 10. 6. 2013, včetně příloh k tomuto vyjádření, tj. tiskové zprávy ze dne 30. 9. 2011

(<http://www.ceskedrahy.cz/tiskove-centrum/tiskove-zpravy/-11627/>) a kopie podání zadavatele zaslaného Úřadu v rámci správního řízení sp. zn. S370/2012/VZ ze dne 13. 8. 2012. Konkrétní obsah vyjádření viz body 60 až 64 tohoto rozhodnutí.

28. Dne 14. 6. 2013 (faxem) a dne 17. 6. 2013 (poštou) Úřad od zadavatele obdržel rozklad proti rozhodnutí č. j. ÚOHS-S338/2013/VZ-10220/2013/521/GSt ze dne 3. 6. 2013 o předběžném opatření.
29. Dne 14. 6. 2013 (faxem) a dne 17. 6. 2013 (poštou) Úřad od zadavatele obdržel písemnost označenou jako „Shrnující vyjádření účastníka řízení“ ze dne 14. 6. 2013. Konkrétní obsah vyjádření viz bod 65 tohoto rozhodnutí.
30. Ve dnech 12. 6. 2013, 3. 7. 2013, 24. 7. 2013, 7. 8. 2013, 28. 8. 2013 a 9. 9. 2013 se na Úřad dostavili zástupci zadavatele (Mgr. Stanislav Mikeš; Mgr. Martin Koudelka) k nahlédnutí do správního spisu sp. zn. S338/2013/VZ; protokoly o nahlížení jsou součástí správního spisu.

Ke spojení správních řízení sp. zn. S370/2012/VZ a S338/2013/VZ a rozšíření předmětu správního řízení

31. K zajištění účelu výše specifikovaných správních řízení vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S370/2012,S338/2013/VZ-12669/2013/521/GSt ze dne 8. 10. 2013, kterým spojil správní řízení sp. zn. S370/2012/VZ zahájené z moci úřední 26. 6. 2012 a správní řízení sp. zn. S338/2013/VZ zahájené z moci úřední dne 3. 6. 2013.
32. Dopisem č. j. ÚOHS-S370/2012,S338/2013/VZ-13024/2013/521/GSt ze dne 8. 10. 2013 oznámil Úřad účastníku řízení, že předmětné spojené správní řízení je dále z moci úřední vedeno i ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „Rekonfigurace netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní přepravu“ v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 5 písm. b) zákona na základě výzvy k jednání ze dne 20. 1. 2012, o jehož zahájení zadavatel informoval prostřednictvím Oznámení o dobrovolné průhlednosti EX ANTE, uveřejněného v informačním systému o veřejných zakázkách dne 2. 2. 2012 pod ev. č. 206997, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 2. 2012 pod ev. č. 2012/S 30-048075 (dále také jen „veřejná zakázka na rekonfiguraci“). Uvedeným dopisem Úřad dále seznámil účastníka řízení se skutečnostmi zjištěnými ve správním řízení. Úřad konkrétně uvedl, že z moci úřední z předložené dokumentace o veřejné zakázce na rekonfiguraci zjistil pochybnosti o zákonnosti postupu zadavatele, a to zda zadavatel byl v případě zadávání veřejné zakázky na rekonfiguraci oprávněn postupovat podle § 23 odst. 5 písm. b) zákona a rozšířil správní řízení o předmětnou otázku.
33. (obchodní tajemství)
34. (obchodní tajemství)
35. Úřad dále účastníku řízení usnesením č. j. ÚOHS-S370/2012,388/2013/VZ-13051/2013/521/GSt ze dne 8. 10. 2013 stanovil lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a ve které byl oprávněn vyjádřit svá stanoviska v řízení a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí. Předmětným usnesením Úřad také stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – přesná konkretizace částí mající charakter obchodního tajemství v následujících dokumentech:

- Vyjádření zadavatele označené jako „Vyjádření účastníka řízení k podkladům pro rozhodnutí“ ze dne 13. 6. 2013,
 - Vyjádření zadavatele označené „VYJÁDŘENÍ ÚČASTNÍKA NÁVRH NA ZASTAVENÍ ŘÍZENÍ“ ze dne 10. 6. 2013,
 - Vyjádření zadavatele označené jako „Shrnující vyjádření účastníka řízení“ ze dne 14. 6. 2013
 - (obchodní tajemství),
 - (obchodní tajemství),
 - (obchodní tajemství),
 - (obchodní tajemství),
 - (obchodní tajemství),
 - (obchodní tajemství),
 - (obchodní tajemství)
36. Dne 10. 10. 2013 (faxem) a dne 11. 10. 2013 (poštou) Úřad od zadavatele obdržel podání ze dne 10. 10. 2013, kterým zadavatel požádal o prodloužení lhůty pro navrhování důkazů, dalších návrhů a vyjádření svého stanoviska, a lhůty pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí.
37. Dne 14. 10. 2013 (faxem) a dne 15. 10. 2013 (poštou) Úřad obdržel písemné vyjádření zadavatele ze dne 14. 10. 2013 označené jako „Vyjádření účastníka řízení k usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S370/2012,388/2013/VZ-13051/2013/521/GSt ze dne 8. 10. 2013“, z něhož vyplývá, že vyjádření zadavatele ze dne 13. 6. 2013 a vyjádření zadavatele ze dne 14. 6. 2013 neobsahují obchodní tajemství. Zadavatel ve vyjádření ze dne 14. 10. 2013 Úřadu dále sdělil, že písemnosti
- (obchodní tajemství),
 - (obchodní tajemství),
 - (obchodní tajemství),
 - (obchodní tajemství),
 - (obchodní tajemství),
 - (obchodní tajemství)
- představují jako celek v plném rozsahu obchodní tajemství. Ve vyjádření zadavatele ze dne 10. 6. 2013 zadavatel části textu mající charakter obchodního tajemství taktéž označil.
38. Dopisem č. j. ÚOHS-S370/2012,S338/2013/VZ-19890/2013/521/GSt ze dne 16. 10. 2013 Úřad zadavatele informoval o tom, že nevyhovuje jeho žádosti o prodloužení lhůt ze dne 10. 10. 2013.

39. Dne 18. 10. 2013 (faxem) a dne 21. 10. 2013 (poštou) Úřad od zadavatele obdržel vyjádření ze dne 18. 10. 2013. Konkrétní obsah předmětného vyjádření viz body 66 až 78 tohoto rozhodnutí.
40. Úřad účastníku řízení usnesením č. j. ÚOHS-S370/2012,S338/2013/VZ-20603/2013/521/GSt ze dne 22. 10. 2013 prodloužil lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.
41. Dne 31. 10. 2013 (faxem) a dne 1. 11. 2013 (poštou) Úřad od zadavatele obdržel vyjádření ze dne 31. 10. 2013. Konkrétní obsah předmětného vyjádření viz body 79 až 85 tohoto rozhodnutí.
42. Ve dnech 10. 10. 2013, 22. 10. 2013 a 30. 10. 2013 se na Úřad dostavil zástupce zadavatele (Ondřej Najman) k nahlédnutí do správního spisu sp. zn. S370/2012,S338/2013/VZ; protokoly o nahlížení jsou součástí správního spisu.

II. VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE

Vyjádření zadavatele ze dne 2. 7. 2012 (S370/2012/VZ)

43. (obchodní tajemství)
44. (obchodní tajemství)
45. (obchodní tajemství)
46. (obchodní tajemství)
47. (obchodní tajemství)
48. (obchodní tajemství)
49. (obchodní tajemství)

Vyjádření zadavatele ze dne 13. 8. 2012 (S370/2012/VZ)

50. (obchodní tajemství)
51. (obchodní tajemství)
52. (obchodní tajemství)
53. (obchodní tajemství)
54. (obchodní tajemství)
55. (obchodní tajemství)
56. (obchodní tajemství)
57. (obchodní tajemství)
58. (obchodní tajemství)

Vyjádření zadavatele ze dne 13. 6. 2013 (S370/2012/VZ)

59. Zadavatel ve vyjádření ze dne 13. 6. 2013 odkazuje na svá předchozí vyjádření (ze dne 2. 7. 2012 a ze dne 13. 8. 2012) a dále uvádí, že jak ve vztahu k veřejné zakázce „Dodávka 16 kusů netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“, tak ve vztahu k veřejné zakázce „Rekonfigurace netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní

přepravu“, postupoval vždy v souladu se zákonem a v maximálním rozsahu transparentním způsobem, když nad rámec zákonných požadavků učinil dobrovolné oznámení o průhlednosti *ex ante*. Informace o údajné další zakázce na dodávku dalších 7 ks jednotek Railjet představují novinářskou dezinterpretaci. Podle zadavatele není ve správním spisu žádný dokument, který by svědčil o opaku. Zadavatel dále uvedl, že mu nebylo umožněno se seznámit s kompletním spisovým materiálem, neboť v rámci nahlížení do spisu mu přes opakované námítky nebyl zpřístupněn podnět, na který Úřad odkazoval v oznámení o zahájení správního řízení sp. zn. S370/2012/VZ. Jelikož daný podnět s nadepsanou věcí nezbytně souvisí, měl být podle zadavatele součástí vedeného správního spisu, a to podle § 17 správního řádu ve spojení se zákonem č. 499/2004 Sb., o archivnictví a spisové službě, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o archivnictví a spisové službě“), a vyhláškou č. 191/2009 Sb., o podrobnostech výkonu spisové služby, v tehdy platném znění, resp. vyhláškou č. 259/2012 Sb., o podrobnostech výkonu spisové služby, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vyhláška o podrobnostech výkonu spisové služby“). Zadavatel se tedy domnívá, že byla porušena jeho procesní práva. Závěrem zadavatel navrhuje, aby Úřad vedené správní řízení zastavil podle § 117a písm. d) zákona.

Vyjádření zadavatele ze dne 10. 6. 2013 (S338/2013/VZ)

60. Zadavatel ve vyjádření ze dne 10. 6. 2013 uvedl, že žádnou veřejnou zakázku, jejímž předmětem by byl „*nákup osmi vlakových souprav Railjet, které současně nebyly předmětem veřejné zakázky Dodávka 16 kusů netrakových komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu*“ vůbec nerealizoval, ani nerealizuje, proto ani fakticky nemůže Úřadu předložit stanovisko k volbě způsobu zadání šetřené veřejné zakázky nebo dokumentaci k této veřejné zakázce.
61. Následně zadavatel rekapituluje průběh správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. S275/2011, v rámci kterého byla Úřadem přezkoumávána veřejná zakázka „*Dodávka 16 kusů netrakových komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu*“, a to obdobným způsobem jako ve vyjádření zadavatele ze dne 2. 7. 2012.
62. Zadavatel dále uvádí, že Úřadu je z jeho úřední činnosti známo, že zadavatel realizoval rovněž veřejnou zakázku „*Rekonfigurace netrakových komfortních jednotek pro dálkovou osobní přepravu*“, jejíž dokumentaci byla již Úřadu doručena v rámci správního řízení sp. zn. S370/2012/VZ. (obchodní tajemství)
63. Informace, které se objevily v tisku, a na základě kterých Úřad zahájil správní řízení sp. zn. S338/2013/VZ, považuje zadavatel za informace dezinterpretované novináři, resp. za neúplné informace. (obchodní tajemství)
64. Zadavatel tedy navrhuje, aby Úřad vedené správní řízení podle § 117a písm. d) zákona zastavil a aby zrušil předběžné opatření ve smyslu § 117 odst. 3 zákona.

Vyjádření zadavatele ze dne 14. 6. 2013 (S338/2013/VZ)

65. Zadavatel ve vyjádření ze dne 14. 6. 2013 odkazuje na své vyjádření ze dne 10. 6. 2013 a dále uvádí, že byl Úřadem zkrácen na svých procesních právech, a to zejména na právu vyjádřit se k úplným podkladům pro rozhodnutí podle § 36 odst. 3 správního řádu, když mu v rámci nahlížení do spisu dne 12. 6. 2013 nebyl zpřístupněn podnět, na jehož základě bylo zahájeno

správní řízení sp. zn. S338/2013/VZ. Podnět zadavateli nebyl zpřístupněn přesto, že se proti postupu Úřadu ihned ohradil. V této souvislosti zadavatel odkazuje na protokol o nahlížení do spisu ze dne 12. 6. 2013. Vzhledem k tomu, že podnět s danou věcí úzce souvisí, měl by být podle zadavatele součástí vedeného správního spisu, a to podle § 17 správního řádu, ve spojení se zákonem o archivnictví a spisové službě a vyhláškou o podrobnostech výkonu spisové služby. Závěrem zadavatel navrhuje, aby Úřad vedené správní řízení zastavil podle § 117a písm. d) zákona.

Vyjádření zadavatele ze dne 18. 10. 2013 (S370/2012,S338/2013/VZ)

66. Zadavatel ve vyjádření ze dne 18. 10. 2013 nejprve upozorňuje na nezákonný postup Úřadu v souvislosti s neprodloužením lhůt pro vyjádření. V této souvislosti zadavatel opětovně žádá o stanovení dodatečných lhůt pro vyjádření se k předmětu řízení v rozsahu jeho rozšíření, a to alespoň o týden.
67. Zadavatel uvádí, že původní správní řízení sp. zn. S370/2012/VZ a S338/2013/VZ neměla být nikdy zahájena a odkazuje na předchozí vyjádření ze dne 2. 7. 2012, ze dne 11. 7. 2012, ze dne 13. 8. 2012, ze dne 15. 5. 2013, ze dne 13. 6. 2013, ze dne 10. 6. 2013 a ze dne 14. 6. 2013.
68. Zadavatel zastává názor, že rozšíření předmětu řízení je nedůvodné, neboť veřejná zakázka na rekonfiguraci byla zadána v souladu se zákonem a podmínky pro postup v jednacím řízení podle § 23 odst. 5 písm. b) zákona byly splněny. (obchodní tajemství)
69. (obchodní tajemství)
70. (obchodní tajemství)
71. (obchodní tajemství)
72. (obchodní tajemství)
73. (obchodní tajemství)
74. (obchodní tajemství)
75. (obchodní tajemství)
76. (obchodní tajemství)
77. Zadavatel označil obsah vyjádření ze dne 18. 10. 2013 (včetně příloh k tomuto vyjádření) s výjimkou veřejně dostupných informací za obchodní tajemství. Z uvedeného důvodu zadavatel současně Úřadu doručil vyjádření ze dne 18. 10. 2013 ve verzi neobsahující obchodní tajemství.
78. Závěrem zadavatel navrhuje, aby Úřad vedené správní řízení podle § 117a písm. d) zákona zastavil.

Vyjádření zadavatele ze dne 31. 10. 2013 (S370/2012,S338/2013/VZ)

79. Zadavatel ve vyjádření ze dne 31. 10. 2013 podotýká, že se v rámci nahlížení do spisu dne 22. 10. 2013 seznámil s úředním záznamem Mgr. Michala Čermáka ze dne 15. 10. 2013 o telefonickém hovoru s právním zástupcem zadavatele, který se týká žádosti zadavatele

o prodloužení lhůt pro vyjádření ve vedeném správním řízení. Zadavatel nepovažuje předmětný úřední záznam ze dne 15. 10. 2013 za přesný.

80. Zadavatel shrnuje argumentaci související s údajným odebráním vlakových jednotek Railjet nad rámec původní veřejné zakázky. Zadavatel dále rekapituluje argumentaci týkající se zadání veřejné zakázky na rekonfiguraci. Zadavatel odkazuje na svá předchozí vyjádření ze dne 2. 7. 2012, ze dne 11. 7. 2012, ze dne 13. 8. 2012, ze dne 15. 5. 2013, ze dne 13. 6. 2013, ze dne 10. 6. 2013 a ze dne 14. 6. 2013, ze dne 14. 10. 2013 a ze dne 18. 10. 2013 a činí je součástí vyjádření ze dne 31. 10. 2013.
81. Zadavatel opětovně upozorňuje, že byl poškozen na svých procesních právech, když mu nebylo umožněno seznámit se s podněty, na jejichž základě byla zahájena správní řízení sp. zn. S370/2012 a sp. zn. S338/2013. Zadavatel argumentuje obdobným způsobem jako ve vyjádření ze dne 13. 6. 2013 a ze dne 14. 6. 2013.
82. V příloze vyjádření ze dne 31. 10. 2013 zadavatel Úřadu doručil odborné vyjádření Odboru kolejových vozidel ze dne 24. 10. 2013 a odborné vyjádření doc. Ing. Josefa Koláře, CSc., ze dne 29. 10. 2013. Obě tato odborná vyjádření zadavatel zakládá k důkazu.
83. Zadavatel rovněž navrhuje, aby Úřad v dané věci nařídil ústní jednání, a to zejména pro případné bližší vysvětlení problematiky rekonfigurace nad rámec předložených písemných důkazů.
84. Zadavatel označil obsah vyjádření ze dne 31. 10. 2013 (včetně příloh k tomuto vyjádření) s výjimkou veřejně dostupných informací za obchodní tajemství. Z uvedeného důvodu zadavatel současně Úřadu doručil vyjádření ze dne 31. 10. 2013 ve verzi neobsahující obchodní tajemství.
85. Závěrem zadavatel navrhuje, aby Úřad vedené správní řízení podle § 117a písm. d) zákona zastavil.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

86. Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, dokumentace o veřejné zakázce „Rekonfigurace netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní přepravu“, Smlouvy o výrobě, uvedení do provozu a dodávce souprav Viaggio Comfort společnosti České dráhy, a.s., ze dne 29. 9. 2011 a jejich příloh, vyjádření předložených zadavatelem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že správní řízení se v částech vedených ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejných zakázkách, jejichž předmětem je nákup dalších sedmi a osmi vlakových souprav Railjet (které současně nebyly předmětem veřejné zakázky „Dodávka 16 kusů netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“, zadávané formou jednacích řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání ze dne 6. 6. 2011, o jehož zahájení zadavatel informoval prostřednictvím Oznámení o dobrovolné průhlednosti EX ANTE, uveřejněného v informačním systému o veřejných zakázkách dne 13. 6. 2011 pod ev. č. 60061239) podle § 117a písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zastavuje, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 citovaného zákona. Současně Úřad konstatuje, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky „Rekonfigurace netrakčních

komfortních jednotek pro dálkovou osobní přepravu“ dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 21 odst. 2 zákona, když předmětnou veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 5 písm. b) zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

87. Podle § 113 zákona se řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahajuje na písemný návrh stěžovatele nebo z moci úřední.
88. Podle § 117a písm. d) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 zákona nebo pro uložení sankce podle § 120 zákona nebo § 120a zákona.
89. Úřad jako orgán příslušný podle § 112 zákona obdržel dne 22. 6. 2012 podnět k přezkoumání postupu zadavatele ve věci dodávky dalších 7 kusů vlakových souprav Railjet, pořizovaných zadavatelem na základě původní smlouvy na dodávku 16 vlakových souprav Railjet ze dne 29. 9. 2012, resp. na základě nové smlouvy.
90. Zahájení správního řízení sp. zn. S370/2012/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S370/2012/VZ-11735/2012/550/HOd ze dne 26. 6. 2012, ve kterém jej seznámil se zjištěnými skutečnostmi. Předmět správního řízení Úřad v dopise ze dne 26. 6. 2012 vymezil jako přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce, jejímž předmětem je nákup sedmi vlakových souprav Railjet (které současně nebyly předmětem veřejné zakázky „Dodávka 16 kusů netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání ze dne 6. 6. 2011, o jehož zahájení zadavatel informoval prostřednictvím Oznámení o dobrovolné průhlednosti EX ANTE, uveřejněného v informačním systému o veřejných zakázkách dne 13. 6. 2011 pod ev. č. 60061239).
91. Z vyjádření zadavatele ze dne 2. 7. 2012, ze dne 13. 8. 2012 a ze dne 13. 6. 2013 vyplývá, že zadavatel v souvislosti s pořizováním vlakových jednotek Railjet realizoval dvě zadávací řízení a to veřejnou zakázku „Dodávka 16 kusů netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“ a veřejnou zakázku „Rekonfigurace netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní přepravu“. Úřad uvádí, že uvedené skutečnosti jsou zřejmé z informačního systému o veřejných zakázkách, resp. z Věstníku veřejných zakázek. Vzhledem k tomu, že v průběhu správního řízení nebylo zjištěno, že by, jak vyplývalo ze zaslání podnětu, existovala další veřejná zakázka, jejímž předmětem by byl nákup dalších sedmi vlakových souprav Railjet (které současně nebyly předmětem veřejné zakázky „Dodávka 16 kusů netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání ze dne 6. 6. 2011, o jehož zahájení zadavatel informoval prostřednictvím Oznámení o dobrovolné průhlednosti EX ANTE, uveřejněného v informačním systému o veřejných zakázkách dne 13. 6. 2011 pod ev. č. 60061239), není ve věci objektivně možné činit dohledovou pravomoc Úřadu, jelikož předmět řízení (předmětná veřejná zakázka na nákup dalších sedmi vlakových souprav Railjet) neexistuje, jak vyšlo najevo během provedeného dokazování.

92. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad rozhodl podle § 117a písm. d) zákona o zastavení správního řízení sp. zn. S370 /2012/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce, jejímž předmětem je nákup sedmi vlakových souprav Railjet (které současně nebyly předmětem veřejné zakázky „Dodávka 16 kusů netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“, zadávané formou jednacního řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání ze dne 6. 6. 2011, o jehož zahájení zadavatel informoval prostřednictvím Oznámení o dobrovolné průhlednosti EX ANTE, uveřejněného v informačním systému o veřejných zakázkách dne 13. 6. 2011 pod ev. č. 60061239), neboť v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 zákona, neboť žádná samostatná veřejná zakázka, jejímž předmětem plnění je nákup dalších sedmi vlakových souprav Railjet, nebyla realizována.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

93. Podle § 113 zákona se řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahajuje na písemný návrh stěžovatele nebo z moci úřední.
94. Podle § 117a písm. d) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 zákona nebo pro uložení sankce podle § 120 zákona nebo § 120a zákona.
95. Úřad jako orgán příslušný podle § 112 zákona obdržel dne 22. 5. 2013 podnět k přezkoumání postupu zadavatele ve věci dodávky dalších 8 kusů vlakových souprav Railjet, pořizovaných zadavatelem na základě původní smlouvy na dodávku 16 vlakových souprav Railjet ze dne 29. 9. 2012, resp. na základě nové smlouvy.
96. Zahájení správního řízení sp. zn. S338/2013/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S338/2013/VZ-10213/2013/521/GSt ze dne 3. 6. 2013, ve kterém jej seznámil se zjištěnými skutečnostmi. Předmět správního řízení Úřad v dopise ze dne 3. 6. 2013 vymezil jako přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce, jejímž předmětem je nákup osmi vlakových souprav Railjet (které současně nebyly předmětem veřejné zakázky „Dodávka 16 kusů netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání ze dne 6. 6. 2011, o jehož zahájení zadavatel informoval prostřednictvím Oznámení o dobrovolné průhlednosti EX ANTE, uveřejněného v informačním systému o veřejných zakázkách dne 13. 6. 2011 pod ev. č. 60061239).
97. Z vyjádření zadavatele ze dne 13. 8. 2012, ze dne 10. 6. 2013 a ze dne 14. 6. 2013 vyplývá, že zadavatel v souvislosti s pořízením vlakových jednotek Railjet realizoval dvě zadávací řízení a to veřejnou zakázku „Dodávka 16 kusů netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“ a veřejnou zakázku „Rekonfigurace netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní přepravu“. Úřad uvádí, že uvedené skutečnosti jsou zcela zřejmé z informačního systému o veřejných zakázkách, resp. z Věstníku veřejných zakázek. Vzhledem k tomu, že v průběhu správního řízení nebylo zjištěno, že by, jak vyplývalo ze zasláního podnětu, existovala další veřejná zakázka, jejímž předmětem by byl nákup dalších osmi vlakových souprav Railjet (které současně nebyly předmětem veřejné zakázky „Dodávka 16 kusů netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání ze dne 6. 6. 2011, o

jehož zahájení zadavatel informoval prostřednictvím Oznámení o dobrovolné průhlednosti EX ANTE, uveřejněného v informačním systému o veřejných zakázkách dne 13. 6. 2011 pod ev. č. 60061239), není ve věci objektivně možné činit dohledovou pravomoc Úřadu, jelikož předmět řízení (předmětná veřejná zakázka na nákup dalších osmi vlakových souprav Railjet) neexistuje, jak vyšlo najevo během provedeného dokazování.

98. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad rozhodl podle § 117a písm. d) zákona o zastavení správního řízení sp. zn. S338 /2013/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce, jejímž předmětem je nákup osmi vlakových souprav Railjet (které současně nebyly předmětem veřejné zakázky „Dodávka 16 kusů netrakových komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“, zadávané formou jednacích řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání ze dne 6. 6. 2011, o jehož zahájení zadavatel informoval prostřednictvím Oznámení o dobrovolné průhlednosti EX ANTE, uveřejněného v informačním systému o veřejných zakázkách dne 13. 6. 2011 pod ev. č. 60061239), neboť v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 zákona, neboť žádná samostatná veřejná zakázka, jejímž předmětem plnění je nákup dalších osmi vlakových souprav Railjet, nebyla realizována.

K výroku III. tohoto rozhodnutí

Údaje z veřejné zakázky „Rekonfigurace netrakových komfortních jednotek pro dálkovou osobní přepravu“

99. V bodu II.1.4) Oznámení o dobrovolné průhlednosti EX ANTE týkající se veřejné zakázky na rekonfiguraci zadavatel stanovil, že *„Předmětem zakázky jsou dodatečné dodávky jako částečná náhrada, resp. rozšíření rozsahu původní dodávky, spočívající zejména v navýšení sedačkové kapacity. ...“*
100. (obchodní tajemství)
101. (obchodní tajemství)
102. (obchodní tajemství)
103. Dne 28. 3. 2012 zadavatel uzavřel na předmět plnění veřejné zakázky na rekonfiguraci s vybraným uchazečem Siemens Dodatek č. 1.
104. (obchodní tajemství)
105. (obchodní tajemství)
106. (obchodní tajemství)
107. (obchodní tajemství)
108. (obchodní tajemství)
109. (obchodní tajemství)
110. (obchodní tajemství)
111. (obchodní tajemství)

Údaje z veřejné zakázky „Dodávka 16 kusů netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“

112. V bodu II.1.4) Oznámení o dobrovolné průhlednosti EX ANTE týkající se veřejné zakázky na dodávku 16 kusů vlakových souprav Railjet zadavatel stanovil, že „Předmětem zakázky je dodávka 16 kusů ucelených netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu na tratích evropského konvenčního i vysokorychlostního železničního systému, provedení jednotek tlakotěsné, s maximální provozní rychlostí 230 km/h.“
113. (obchodní tajemství)
114. (obchodní tajemství)
115. (obchodní tajemství)
116. (obchodní tajemství)
117. (obchodní tajemství)
118. (obchodní tajemství)

Relevantní ustanovení zákona

119. Zákon upravuje v ustanovení § 21 odst. 1 tyto druhy zadávacích řízení:
- otevřené řízení,
 - užší řízení,
 - jednací řízení s uveřejněním,
 - jednací řízení bez uveřejnění,
 - soutěžní dialog,
 - zjednodušené podlimitní řízení.
120. Podle ustanovení § 21 odst. 2 zákona zadavatel může pro zadání veřejné zakázky použít otevřené řízení nebo užší řízení a za podmínek stanovených v § 22 zákona a § 23 zákona rovněž jednací řízení s uveřejněním nebo jednací řízení bez uveřejnění.
121. Podle ustanovení § 23 odst. 5 písm. b) zákona může zadavatel zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, jestliže jde o dodatečné dodávky od téhož dodavatele, s nímž již byla uzavřena smlouva, které jsou určeny jako částečná náhrada původní dodávky nebo jako rozšíření stávajícího rozsahu dodávky, a to za předpokladu, že by změna dodavatele nutila zadavatele pořizovat zboží odlišných technických parametrů, které by měly za následek neslučitelnost s původní dodávkou nebo by znamenaly nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě původní dodávky; celková doba trvání původní smlouvy, včetně doby trvání smlouvy na dodatečné dodávky podle tohoto ustanovení, nesmí v případě veřejného zadavatele přesáhnout dobu 3 let, pokud to není odůvodněno zvláštními okolnostmi, a v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti dobu 5 let, kromě výjimečných okolností určených s ohledem na očekávanou provozní životnost dodávek a technické obtíže, které by mohly být změnou dodavatele způsobeny.

K naplnění podmínek použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 5 písm. b) zákona ve veřejné zakázce „Rekonfigurace netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní přepravu“

122. Úřad konstatuje, že jednací řízení bez uveřejnění je typem zadávacího řízení, které představuje výjimečný postup zadavatele, neboť zadavatel v tomto druhu zadávacího řízení oslovuje pouze předem určené subjekty, popř. pouze jeden konkrétní subjekt k podání nabídky, čímž dochází, ač je tak předvídáno zákonem, k omezení hospodářské soutěže. Z tohoto důvodu zákon váže možnost použití tohoto druhu zadávacího řízení na splnění podmínek stanovených v zákoně. Pouze v případě naplnění všech v zákoně taxativně stanovených podmínek, je zadavatel oprávněn použít tento druh zadávacího řízení.
123. V této souvislosti Úřad uvádí, že prokázání existence důvodů pro aplikaci ustanovení § 23 odst. 5 písm. b) zákona, není vázáno na subjektivní zvážení zadavatele, nýbrž k naplnění důvodů musí dojít objektivně a důvody musí být zadavatelem doloženy a prokázány. Prokázání, zda byly naplněny důvody pro aplikaci jednacího řízení bez uveřejnění podle daného ustanovení zákona, je zcela na straně zadavatele. V této souvislosti Úřad odkazuje na rozhodnutí Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“) ve věci C-385/02 ze dne 14. 9. 2004 (Evropská komise vs. Itálie), ve kterém ESD konstatoval, že ustanovení, která povolují výjimky z pravidel při zadávání veřejných zakázek, musí být vykládána restriktivně a důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících výjimku nese ten, kdo se jich dovolává. V šetřeném případě tedy leží důkazní břemeno na straně zadavatele.
124. Vzhledem k tomu, že obecně platí, že v případě veřejné zakázky zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 5 písm. b) zákona je splnění zákonných podmínek pro použití tohoto zadávacího řízení nutno přezkoumat také ve vztahu k předmětu původní veřejné zakázky, Úřad v následujících částech tohoto rozhodnutí cituje rovněž informace ze Smlouvy o výrobě, uvedení do provozu a dodávce souprav Viaggio Comfort společnosti České dráhy, a.s. ze dne 29. 9. 2011 a jejich příloh, které se týkají veřejné zakázky „Dodávka 16 kusů netrakovních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“.
125. Úřad pro předejití nejasnostem upozorňuje, že předmětem přezkumu vedeného správního řízení je výhradně veřejná zakázka „Rekonfigurace netrakovních komfortních jednotek pro dálkovou osobní přepravu“, nikoliv původní veřejná zakázka. Veřejná zakázka „Dodávka 16 kusů netrakovních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“ byla již Úřadem přezkoumávána v rámci správního řízení sp. zn. S275/2011/VZ, v němž bylo dne 5. 9. 2011 vydáno meritorní rozhodnutí č. j. ÚOHS-S275/2011/VZ-13132/2011/510/HOd, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R215/2011/VZ-3094/2012/310/JSI/ASc ze dne 21. 2. 2012. V této souvislosti je nutné poznamenat, že ve věci veřejné zakázky na dodávku 16 kusů vlakových souprav Railjet byla rozhodnutím č. j. ÚOHS-R215/2011/VZ-4605/2013/310/Mše ze dne 14. 3. 2013 zamítnuta žádost o obnovu správního řízení vedeného Úřadem v prvním stupni pod sp. zn. S275/2011 a ve druhém stupni pod sp. zn. R215/2011. Rozhodnutím č. j. 31 Af 54/2012-443 ze dne 9. 4. 2013 Krajský soud v Brně zrušil rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R215/2011/VZ-3094/2012/310/JSI/ASc ze dne 21. 2. 2012 a vrátil danou věc Úřadu k dalšímu řízení. Rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R215/2011/VZ-14382/2013/310/BVÍ ze dne 1. 8. 2013 bylo zrušeno rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S275/2011/VZ-13132/2011/510/HOd ze dne 5. 9. 2013, přičemž v této věci bude znovu rozhodnuto.
126. Úřad poznamenává, že při použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 5 písm. b) zákona, musí být v případě sektorového zadavatele splněny současně následující podmínky:

- musí se jednat o veřejnou zakázku na dodávku,
- předmětem plnění dané veřejné zakázky musí být dodatečné dodávky, od téhož dodavatele, s nímž daný zadavatel již dříve uzavřel smlouvu,
- tyto dodatečné dodávky představují částečnou náhradu původní dodávky nebo rozšíření stávajícího (tj. již dříve sjednaného) rozsahu dodávky,
- v případě změny dodavatele by zadavatel požadoval zboží (dodatečnou dodávku) odlišných technických parametrů od původní dodávky, které by měly za následek neslučitelnost s původní dodávkou nebo by znamenaly nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě původní dodávky.

127. Úřad v této souvislosti ověřil i znění čl. 40 odst. 3 písm. e) Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/17/ES, jehož je ustanovení § 23 odst. 5 písm. b) zákona tuzemským obrazem. Čl. 40 odst. 3 písm. e) Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/17/ES zní: „v případě zakázek na dodávky týkajících se dodatečných dodávek od původního dodavatele, které jsou určeny buď pro částečné nahrazení stávajících dodávek nebo zařízení, nebo rozšíření stávajících dodávek nebo zařízení, jestliže by změna dodavatele nutila zadavatele získávat materiál, který má odlišné technické vlastnosti, což by mělo za následek neslučitelnost nebo nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě“. Z uvedeného vyplývá, že Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/17/ES klade pro použití tohoto typu jednacího řízení bez uveřejnění stejné podmínky jako zákon v ustanovení § 23 odst. 5 písm. b) zákona.

128. V posuzovaném případě Úřad dospěl k závěru, že podmínka, že předmětem plnění veřejné zakázky „Rekonfigurace netrakovních komfortních jednotek pro dálkovou osobní přepravu“ jsou dodatečné dodávky od téhož dodavatele, které představují částečnou náhradu původní dodávky nebo rozšíření stávajícího (tj. již sjednaného) rozsahu původní dodávky splněna nebyla. Jelikož všechny podmínky stanovené zákonem pro použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 5 písm. b) musí být naplněny kumulativně, nebyl zadavatel oprávněn použít tento druh zadávacího řízení, přičemž k tomu Úřad uvádí následující.

1. Veřejná zakázka na dodávky

129. Úřad uvádí, že není sporu o tom, že předmětem plnění veřejné zakázky „Rekonfigurace netrakovních komfortních jednotek pro dálkovou osobní přepravu“ jsou dodávky.

130. Podle § 8 odst. 1 zákona je veřejnou zakázkou na dodávky veřejná zakázka, jejímž předmětem je pořízení věci (dále jen "zboží"), a to zejména formou koupě, koupě zboží na splátky, nájmu zboží nebo nájmu zboží s právem následné koupě (leasing). Podle § 8 odst. 2 zákona je veřejnou zakázkou na dodávky rovněž veřejná zakázka, jejímž předmětem je kromě pořízení zboží podle § 8 odst. 1 zákon rovněž poskytnutí služeb nebo stavebních prací spočívajících v umístění, montáži či uvedení takového zboží do provozu, nejedná-li se o zhotovení stavby, pokud tyto činnosti nejsou základním účelem veřejné zakázky, avšak jsou nezbytné ke splnění veřejné zakázky na dodávky.

131. (obchodní tajemství)

132. Skutečnost, že uzavření Dodatku č. 1 je novou veřejnou zakázkou je taktéž nesporná, což zadavatel potvrdil svým postupem, když Dodatek č. 1 uzavřel na základě nového zadávacího

řízení a v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejnil dne 2. 2. 2012 pod evidenčním číslem zakázky 206997 oznámení o zadání veřejné zakázky „Rekonfigurace netrakových komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“.

133. Další zákonnou podmínkou, která musí být splněna, aby bylo možné veřejnou zakázku na rekonfiguraci zadávat v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 5 písm. b) zákona je, že smlouva na veřejnou zakázku zadávanou v tomto druhu zadávacího řízení musí být uzavřena s dodavatelem, s nímž již byla uzavřena smlouva. Veřejné zakázce „Rekonfigurace netrakových komfortních jednotek pro dálkovou osobní přepravu“ předcházela veřejná zakázka „Dodávka 16 kusů netrakových komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“, v rámci které zadavatel dne 29. 9. 2011 uzavřel se společností Siemens Smlouvu o výrobě, uvedení do provozu a dodávce souprav Viaggio Comfort společnosti České dráhy, a.s. Úřad konstatuje, že zákonná podmínka, že jednacím řízení bez uveřejnění podle ustanovení § 23 odst. 5 písm. b) zákona může být realizováno mimo jiné při naplnění podmínky stejného dodavatele, s nímž již byla uzavřena smlouva, je splněna, neboť dodavatelem ve veřejné zakázce „Rekonfigurace netrakových komfortních jednotek pro dálkovou osobní přepravu“ a v předcházející veřejné zakázce „Dodávka 16 kusů netrakových komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“ je tentýž dodavatel, tj. společnost Siemens.

2. Dodatečná dodávka představující částečnou náhradu původní dodávky

134. Další zákonná podmínka, jež musí být v případě použití jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 5 písm. b) zákona splněna, je, že v rámci veřejné zakázky jsou pořizovány dodatečné dodávky, které představují částečnou náhradu původní dodávky nebo rozšíření stávajícího (tj. již dříve sjednaného) rozsahu dodávky. Úřad se nejprve zabýval otázkou významu dodatečné dodávky znamenající částečnou náhradu původní dodávky.
135. Úřad uvádí, že dodatečná dodávka, která představuje částečnou náhradu původní dodávky, znamená, že zadavatel část původní dodávky nahradí „novou“ dodatečnou dodávkou, přičemž tato „nová“ dodatečná dodávka může mít odlišné parametry od původní dodávky. Současně však musí platit, že „nová“ dodatečná dodávka plní stejné funkce, resp. splňuje stejné požadavky zadavatele, jako dodávka původní a zároveň dochází k nahrazení pouze části původní dodávky. Uvedená teze vyplývá i z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 13/2010-169 ze dne 1. 9. 2011, ve kterém se mj. uvádí, že *„Za částečnou náhradu původní dodávky lze považovat takové plnění, které je po stránce věcné částečným substitutem plnění, jež bylo původně zadavatelem poptáváno. Musí se tedy jednat svým charakterem o plnění stejného určení; musí jít o plnění, které z pohledu zadavatele co do výsledku stejným způsobem uspokojuje jeho původní poptávku. Podstatou „náhrady“ je, že se část původního plnění zamění za plnění vykazující odlišné specifikace, byť nadále směřuje k uspokojení původního zadavatelova požadavku, tedy v důsledku této „náhrady“ se původní plnění nemůže stát plněním svým charakterem jiným, a to ani z některé jeho části“.*
136. (obchodní tajemství)
137. (obchodní tajemství)
138. (obchodní tajemství)
139. (obchodní tajemství)

140. (obchodní tajemství)
141. (obchodní tajemství)
142. Úřad uzavírá, že zadavatel požaduje změnu u celého původního předmětu plnění, tj. u všech 16 kusů původně pořizovaných vlakových jednotek Railjet. Změny, které zadavatel požaduje realizovat v rámci veřejné zakázky „Rekonfigurace netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní přepravu“ jsou v takovém rozsahu a mají charakter natolik zásadní, že se jedná o zcela nové plnění, které se odlišuje od původního plnění v takové míře, že je svým obsahem nelze považovat za částečnou náhradu původního plnění. (obchodní tajemství)
143. (obchodní tajemství)
144. Výsledkem všech zadavatelem požadovaných úprav jsou vlakové jednotky Railjet, které nebyly poptávány zadavatelem v původní veřejné zakázce „Dodávka 16 kusů netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“. Jinými slovy každá z patnácti vlakových souprav Railjet se odlišuje od původních vlakových souprav Railjet v takovém rozsahu, že se jedná o nové plnění, které nelze považovat za částečnou náhradu původního plnění, nýbrž za zásadní a úplnou změnu původního plnění.
145. (obchodní tajemství)
146. (obchodní tajemství)
147. (obchodní tajemství)

3. *Dodatečná dodávka představující rozšíření stávajícího rozsahu dodávky*

148. Úřad uvádí, že dodatečná dodávka, která představuje rozšíření stávajícího rozsahu dodávky, znamená, že v rámci „nové“ dodatečné dodávky je pořizován předmět plnění, tj. dodávka, která je ve všech parametrech shodná s dodávkou původní. Na základě této podmínky tedy nelze připustit, aby zadavatel rozšířil rozsah dodávky, bez toho aniž by se stále jednalo o dodávku stejného zboží o stejné specifikaci, jako v původní veřejné zakázce. Realizací dodatečné dodávky spočívající v rozšíření stávajícího rozsahu dodávky dochází toliko ke kvantitativnímu nárůstu sjednaného rozsahu plnění ve stejné kvalitě. V této souvislosti Úřad cituje rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 13/2010-169 ze dne 1. 9. 2011, ve kterém se mj. uvádí, že *„Pod rozšíření stávajícího rozsahu dodávky lze podřadit takové plnění, které je věcně týměž plněním, jaké bylo zadavatelem původně poptáváno, pouze se zvyšuje jeho rozsah –tj. množství.“*
149. (obchodní tajemství)
150. (obchodní tajemství)
151. (obchodní tajemství)
152. Jelikož musí být všechny podmínky stanovené v ustanovení § 23 odst. 5 písm. b) zákona splněny kumulativně a Úřadem bylo na základě výše uvedených skutečností prokázáno, že se v případě veřejné zakázky „Rekonfigurace netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní přepravu“ nejedná o dodatečné dodávky, které představují částečnou náhradu původní dodávky realizované v rámci veřejné zakázky „Dodávka 16 kusů netrakčních

komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“, ani o dodatečné dodávky, které představují rozšíření stávajícího rozsahu dodávky, považuje již Úřad za bezpředmětné zabývat se poslední podmínkou použití ustanovení § 23 odst. 5 písm. b) zákona, podle níž může zadavatel použít zadávací řízení bez uveřejnění podle tohoto ustanovení, jestliže by zadavatel v případě změny dodavatele požadoval zboží (dodatečnou dodávku) odlišných technických parametrů od původní dodávky, které by měly za následek neslučitelnost s původní dodávkou nebo by znamenaly nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě původní dodávky. Důvodem je ta skutečnost, že již nenaplnění výše uvedených podmínek je dostatečné pro prokázání, že v šetřeném případě zadavatel neoprávněně použil jednací řízení bez uveřejnění podle ust. § 23 odst. 5 písm. b) zákona.

153. Vzhledem ke všem výše uvedeným skutečnostem dospěl Úřad k závěru, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 21 odst. 2 zákona, když veřejnou zakázku „Rekonfigurace netrakových komfortních jednotek pro dálkovou osobní přepravu“, zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 5 písm. b) zákona, a s vybraným uchazečem Siemens uzavřel smlouvu (tj. Dodatek č. 1 ze dne 28. 3. 2012) na plnění veřejné zakázky. Postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že v případě, že by zadavatel postupoval v souladu se zákonem a realizoval by zadávací řízení podle zákona (tzn. otevřené řízení nebo užší řízení) mohl obdržet výhodnější nabídku od jiného dodavatele než od společnosti Siemens. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
154. K argumentu zadavatele, že mu v rámci nahlížení do spisů sp. zn. S370/2012/VZ a sp. zn. S338/2013/VZ nebyly zpřístupněny podněty, Úřad uvádí, že podnět není součástí správního spisu, a že všechny důkazy, zjištění a podklady, rozhodné pro šetřený případ zadavateli v rámci nahlížení do spisu poskytnuty byly. K uvedenému současně Úřad odkazuje na závěry vyplývající z rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 8 Afs 74/2007 – 140 ze dne 31. 8. 2009, v němž je konstatováno, že *„Nedůvodné je také namítání nemožnosti seznámit se s podnětem třetí osoby, resp. s případnými úkony správního orgánu před zahájením správního řízení“*, a dále, že *„Zda zahájí řízení z vlastního podnětu, správní orgán zváží na základě nejrůznějších okolností, s nimiž je seznámen; může se tak stát např. v souvislosti s řízením v jiné věci, či z podnětu třetí osoby. Dojde-li k závěru, že jsou dány podmínky pro zahájení správního řízení, učiní tak zákonem stanoveným způsobem. Správní řízení takto zahájené pak pokračuje jako proces, jehož výsledkem obvykle je individuální správní akt, a v němž se osoby, jejichž práv a povinností se věc týká, podílejí na řízení a tvorbě obsahu rozhodnutí, k čemuž jsou vybaveny procesními právy a povinnostmi. Veškeré úkony před zahájením správního řízení tedy slouží výhradně potřebám správního orgánu k jedinému účelu: vyhodnotit, zda zahájí správní řízení. V něm je pak povinen seznámit účastníka řízení se všemi podklady pro rozhodnutí. Které skutečnosti byly podkladem pro jeho rozhodnutí a jakými úvahami byl veden při hodnocení důkazů, musí uvést v odůvodnění rozhodnutí“*.
155. K argumentu zadavatele, že veřejná zakázka na rekonfiguraci byla vyvolána okolnostmi, které byly mimo kontrolu zadavatele, Úřad uvádí, že uvedená skutečnost nemůže být důvodem, který by ospravedlňoval nezákonný postup zadavatele. Úřad má za prokázané, že v šetřené věci zákonné podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění stanovené v § 23 odst. 5 písm. b) zákona splněny nebyly, tudíž argument zadavatele, že postup zadavatele ve věci

veřejné zakázky na rekonfiguraci byl reakcí na okolnosti mimo kontrolu zadavatele, nelze přijmout. Vývoj událostí (tzn. jednání se společnostmi Deutsche Bahn a ÖBB a vývoj na trhu mezinárodní osobní železniční dopravy) nejsou okolnostmi, které by umožňovaly při postupu zadavatele v jednacím řízení bez uveřejnění nepřihlížet k některým zákonným požadavkům definovaným v § 23 odst. 5 písm. b) zákona. Úřad dodává, že zadavatel mohl (a měl možnost) reagovat na vývoj okolností mimo jeho kontrolu jiným způsobem, např. odstoupením od původní smlouvy ze dne 29. 9. 2011 a realizací nového otevřeného, příp. užšího zadávacího řízení.

156. Úřad odmítá tvrzení zadavatele, že Dodatkem č. 1 byla původní smlouva ze dne 29. 9. 2011 modifikována. Úřad má postaveno na jisto, že Dodatkem č. 1 byl změněn předmět původní veřejné zakázky v rozsahu a kvalitě, které nelze považovat za částečnou náhradu původní dodávky nebo za rozšíření stávajícího rozsahu dodávky.
157. (obchodní tajemství)
158. (obchodní tajemství)
159. (obchodní tajemství)
160. K vyjádření zadavatele ze dne 31. 10. 2013 týkající se nepřesnosti úředního záznamu ze dne 15. 10. 2013 o telefonickém hovoru Úřad uvádí, že vzhledem k tomu, že Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S370/2012,S338/2013/VZ-20603/2013/521/GSt ze dne 22. 10. 2013 lhůtu pro vyjádření se k podkladům pro rozhodnutí prodloužil, je bezpředmětné se obsahem úředního záznamu ze dne 15. 10. 2013 dále zabývat, neboť žádosti zadavatele bylo v plném rozsahu vyhověno.
161. K důkazům zadavatele doručeným Úřadu v příloze vyjádření ze dne 31. 10. 2013 (tj. odborné vyjádření Odboru kolejových vozidel ze dne 24. 10. 2013 a odborné vyjádření doc. Ing. Josefa Koláře, CSc., ze dne 29. 10. 2013) Úřad dále uvádí následující.
162. (obchodní tajemství)
163. (obchodní tajemství)
164. Úřad vyhodnotil návrh zadavatele na nařízení ústního jednání týkající se problematiky rekonfigurace jako nedůvodný, neboť shledal, že ústní jednání by nepřineslo žádné nové skutečnosti, které by ovlivnily závěry učiněné Úřadem v tomto rozhodnutí.

IV. K ULOŽENÍ SANKCE

165. 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.
166. V šetřeném případě 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 veřejnou zakázku „Rekonfigurace netrakovních komfortních jednotek pro dálkovou osobní přepravu“ zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by byly naplněny zákonné podmínky stanovené v ustanovení § 23 odst. 5 písm. b) zákona, přičemž uvedený postup zadavatele

mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel s vybraným uchazečem dne 28. 3. 2012 uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky, proto Úřad zadavateli uložil pokutu tak, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.

167. Úřad v souvislosti s naplněním skutkové podstaty správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona připomíná, že zákon označuje za správní delikt nejen jednání, které prokazatelně ovlivnilo zadávací řízení, ale i takové jednání, které mělo potenciál takového ovlivnění, aniž nutně prokazatelně k tomuto ovlivnění došlo. Úvaha Úřadu nad případnými následky úkonů zadavatele je v této souvislosti součástí správního uvážení Úřadu a je pojmovou součástí skutkové podstaty správního deliktu.
168. K nedodržení zákonem stanoveného postupu Úřad konstatuje, že zákon v ustanovení § 21 odst. 2 zákona výslovně stanoví, že zadavatel může pro zadání veřejné zakázky použít rovněž jednací řízení bez uveřejnění, jeho použití však podmiňuje splněním podmínek stanovených v zákoně. Na rozdíl od otevřeného a užšího řízení se jedná v případě jednacího řízení bez uveřejnění podle ustanovení § 23 odst. 5 písm. b) zákona o výjimečný způsob zadání veřejné zakázky přímo konkrétnímu dodavateli, což je důvod proč zákon omezuje jeho použití stanovením podmínek, které musí zadavatel splnit. Zadavatel v případě použití uvedeného druhu zadávacího řízení musí vždy spolehlivě prokázat a doložit, že všechny zákonné podmínky byly objektivně naplněny. Jak vyplývá z odůvodnění tohoto rozhodnutí, nebylo prokázáno, že došlo k naplnění podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění podle uvedeného ustanovení zákona. Neoprávněné použití jednacího 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 odpovídajícím druhu zadávacího řízení, které umožňuje soutěž o nejvhodnější nabídku, mohl obdržet jiné, vhodnější nabídky.
169. Podle ustanovení § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezačal řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
170. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v ustanovení § 120 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o možném porušení zákona dozvěděl z podnětů, jež Úřad obdržel dne 22. 6. 2012 a dne 22. 5. 2013. Ke spáchání správního deliktu došlo dne 28. 3. 2012, kdy zadavatel uzavřel Dodatek č. 1 s vybraným uchazečem Siemens. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
171. Podle ustanovení § 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 ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
172. Cena veřejné zakázky „Rekonfigurace netrakovních komfortních jednotek pro dálkovou osobní přepravu“, na jejíž plnění byl dne 28. 3. 2012 zadavatelem uzavřen Dodatek č. 1, a při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, činí podle Dodatku č. 1 ze dne 28. 3. 2012 částku (obchodní tajemství)
173. (obchodní tajemství)

174. Podle ustanovení § 121 odst. 2 zákona přihlédne Úřad při určení výměry pokuty zadavateli k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
175. Z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 46/2011-78 ze dne 6. 12. 2012 plyne, že je-li výše uložené pokuty výsledkem správního uvážení Úřadu a rozhodnutí je vydáváno s využitím zákonem uložené diskrece, je povinností Úřadu zabývat se všemi hledisky, která jsou pro posouzení výše pokuty nezbytná, nadto musí zohlednit i další skutečnosti, jež mohou mít na konkrétní výši pokuty vliv. Klíčovou je pak podmínka, aby z rozhodnutí bylo seznatelné, jaké konkrétní úvahy vedly správní orgán k uložení pokuty v příslušné výši, a aby výše pokuty s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonnou limitaci vyhověla podmínce přiměřenosti. S požadavky soudu na řádné odůvodnění pokuty, obsaženými ve výše citovaném rozsudku, se Úřad vypořádal následujícím způsobem.
176. Z hlediska závažnosti správního deliktu a jeho následků zohlednil Úřad především skutečnost, že zadavatel pro zadání veřejné zakázky využil druh zadávacího řízení, který zákon, stanovením podmínek pro jeho použití, považuje za specifický druh zadávacího řízení, který oslabuje zákonem předpokládanou hospodářskou soutěž o nejvhodnější nabídku. Zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění je považováno za legální způsob zadání veřejné zakázky, avšak zákon jeho použití spojuje se striktním splněním zákonných podmínek. Tím, že zadavatel zadal veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění podle ustanovení § 23 odst. 5 písm. b) zákona, které předpokládá zadání veřejné zakázky přímo jedinému, konkrétnímu dodavateli a učinil tak bez splnění podmínek pro jeho použití, svým postupem vyloučil jakoukoliv soutěž o nejvhodnější nabídku a neumožnil účast dalších dodavatelů v zadávacím řízení. Výše uvedeným postupem zadavatele došlo k naprostému vyloučení soutěžního prostředí.
177. Následkem nezákonného postupu zadavatele tak bylo zadání veřejné zakázky dodavateli, jehož nabídka nebyla podrobena žádné konkurenci, ani soutěži. Z právě uvedeného vyplývá, že svou povahou se jedná o delikt ze své podstaty nejzávažnější, neboť popsáním jednáním zadavatele v rozporu se zákonem došlo k popření základního smyslu zadávání veřejných zakázek podle zákona, kterým je skutečnost, že při zadání veřejných zakázek, na něž budou vynaloženy prostředky z veřejných zdrojů, dojde k soutěži, v níž bude vybrána nejvhodnější nabídka a to na základě nejnížší ceny či ekonomické výhodnosti nabídky. Zadavatel tím, že zvolil specifický druh zadávacího řízení, pro jehož použití nebyly splněny podmínky stanovené zákonem, zcela vyloučil jakoukoliv soutěž o nejvhodnější nabídku, čímž došlo k tomu, že smlouva byla uzavřena s dodavatelem, jehož nabídka nebyla podrobena žádné konkurenci a není tedy vyloučeno, že jiný dodavatel by zadavateli nabídl výhodnější podmínky než vybraný uchazeč. Spáchaný správní delikt je o to závažnější, že k uvedenému pochybení došlo při zadávání veřejné zakázky vysoké hodnoty. Zadavatel svým postupem popřel základní zásady zadávání veřejných zakázek a zcela vyloučil jakoukoliv hospodářskou soutěž.
178. K okolnostem spáchání správního deliktu Úřad uvádí, že problematika jednacím řízení bez uveřejnění je v rozhodovací praxi Úřadu řešena velmi často a zadavatel si musí být vědom toho, že Úřad dbá na striktní dodržení podmínek pro použití tohoto druhu zadávacího řízení. Konkrétně problematika jednacím řízení bez uveřejnění podle ustanovení § 23 odst. 5 písm.

b) zákona byla řešena v rámci rozhodnutí Úřadu č. j. S1/2009, které bylo dále přezkoumáno soudem pod č. j. 62 Af 13/2010-169, kde bylo jasně konstatováno, co se rozumí částečnou náhradou původní dodávky nebo rozšířením stávajícího rozsahu dodávky. Zadavatel je v oblasti zadávání veřejných zakázek zkušeným subjektem, a to s ohledem na dobu svého fungování a množství zadávaných veřejných zakázek, což předpokládá jeho zvýšené povědomí o této problematice. Právě uvedené Úřad považuje za přitěžující okolnost.

179. Jako přitěžující okolnost vzal Úřad dále v úvahu následující skutečnost. (obchodní tajemství)
180. Úřad v šetřeném případě neshledal žádnou polehčující okolnost.
181. Úřad konstatuje, že delikt spáchaný zadavatelem představuje svou povahou nejzávažnější možné porušení zákona, které Úřad shledal především ve významném narušení základních zásad zadávání veřejných zakázek, a to zejména v diskriminaci dalších dodavatelů na relevantním trhu, kdy zadavatel zcela vyloučil hospodářskou soutěž mezi relevantními subjekty a Úřad v jednání zadavatele neshledal žádnou polehčující okolnost, proto Úřad při určení výměry uložené pokuty posoudil její výši, kterou představuje částka 25 000 000 Kč, jako adekvátní vzhledem ke všem výše uvedeným okolnostem spáchání správního deliktu.
182. Z hlediska přiměřenosti sankce Úřad uvádí, že co se týče závažnosti spáchaného správního deliktu, je nezákonné omezení, resp. vyloučení principu soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, jedním z nejzávažnějších porušení zákona, jehož hlavním cílem je zajištění účinné konkurence a efektivní hospodářské soutěže. Je nutno brát zřetel na skutečnost, že následky způsobené zadavatelem jsou nezhojitelné a jednáním zadavatele tak došlo k vynaložení veřejných zdrojů na veřejnou zakázku, která nebyla podrobena žádné soutěži.
183. Úřad konstatuje, že výše pokuty je vzhledem k závažnosti správního deliktu a přitěžujícím okolnostem spočívajícím výhradně v nedbalém až účelovém jednání samotného zadavatele zcela přiměřená, protože je uložena v horní polovině zákonné sazby.
184. Při posuzování výše uložené pokuty vycházel Úřad z premisy, že pokuta uložená zadavateli za zjištěné porušení zákona má obecně plnit dvě základní funkce, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem a funkci preventivní, která směřuje k předcházení jeho porušování, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Úřad pro úplnost dodává, že tyto dvě funkce nelze vzájemně oddělit a uložená sankce tak v sobě vždy zahrnuje a plní obě zmíněné funkce právní odpovědnosti, přičemž podle výše konkrétní uložené sankce vzhledem k sazbám stanoveným zákonem, tedy vzhledem k uplatněné diskreční pravomoci správního orgánu uložit sankci v mezích stanovených zákonem, lze akcentovat jednu z funkcí. Uložením pokuty v horní polovině zákonné sazby, tak Úřad zdůrazňuje spíše represivní charakter sankce. Důvodem uložení zmíněné sankce je zároveň účinek generálně preventivní, neboť sankce by měla mít zároveň odrazující účinek, aby se ostatní zadavatelé podobného flagrantního porušení zákona nedopouštěli.
185. Úřad se zabýval dále povahou uložené pokuty a zkoumal, zda není ze strany Úřadu udílena pokuta likvidační. V rámci této úvahy posoudil Úřad rozpočet zadavatele pro rok 2012 (dostupný online na webových stránkách <http://www.ceskedrahy.cz/assets/pro-investory/financni-zpravy/financni-ukazatele/hlavni-ukazatele-skupiny-cd-za-rok-2012.pdf>),

z něhož usoudil, že s ohledem na objem finančních zdrojů, se kterými zadavatel ročně hospodaří, nepředstavuje pokuta udělená ve výši 25 000 000 Kč pokutu likvidační.

186. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty tak, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí. Úřad přistoupil k uložení pokuty, neboť zadavatel již s vybraným uchazečem uzavřel smlouvu a nápravy tedy nelze dosáhnout.
187. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

v z. Mgr. Michal Čermák

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

JUDr. Karel Muzikář, LL.M. (C.J.), advokát, WEIL, GOTSHAL & MANGES s. r. o., advokátní kancelář, Křižovnické nám. 193/2, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne:

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