



UOHSX0055IFZ

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S244/2013/VZ-16814/2013/514/JNv

Brno 5. září 2013

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení, zahájeném z moci úřední dne 2. 5. 2013, jehož účastníkem je

- zadavatel – ČEZ a. s., IČO 45274649, Duhová 2/1444, 140 53 Praha 4,

ve věci možného spáchání správních deliktů zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) citovaného zákona při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „Ostraha vybraných objektů skupiny ČEZ a činnosti s tím související“ zadávané v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 31. 12. 2009 pod ev. č. 60040424 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 31. 12. 2009 pod zn. 2009/S 252-363214, na kterou byla dne 12. 7. 2010 uzavřena smlouva, ve znění dodatku č. 2 ze dne 12. 12. 2012, jehož předmětem plnění je zajištění ostrahy objektů skupiny Severočeské doly a. s., IČO 49901982, Boženy Němcové 5359, 430 01 Chomutov,

**rozhodl** takto:

I.

Zadavatel – ČEZ a. s., IČO 45274649, Duhová 2/1444, 140 53 Praha 4 – se dopustil spáchání 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 § 63 odst. 4 citovaného zákona, v návaznosti na § 6 citovaného zákona, když v rámci prokázání splnění kvalifikačních předpokladů požadoval po zájemcích předložení dokladu, kde bude mj. uvedena: „minimálně jedna zakázka, mající charakter bezpečnostních služeb poskytnutých státní instituci v minimálním objemu 10 mil. Kč bez DPH/rok“, čímž diskriminačně vymezil rozsah informací

a dokladů v rámci požadované kvalifikace s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu veřejné zakázky, přičemž tento postup zadavatele mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a s vybraným uchazečem – SECURITAS ČR s. r. o., IČO 43872026, Pod Pekárkami 878/2, 190 02 Praha 9 – uzavřel dne 12. 7. 2010 smlouvu.

## II.

Zadavatel – ČEZ a. s., IČO 45274649, Duhová 2/1444, 140 53 Praha 4 – se dopustil spáchání 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. 1 citovaného zákona, když veřejnou zakázku s předmětem plnění „zajištění ostraha objektů skupiny Severočeské doly a. s., IČO 49901982, Boženy Němcové 5359, 430 01 Chomutov“, vymezeným dodatkem č. 2 ze dne 12. 12. 2012 ke smlouvě ze dne 12. 7. 2010 uzavřené s vybraným uchazečem – SECURITAS ČR s. r. o., IČO 43872026, Pod Pekárkami 878/2, 190 02 Praha 9 – nezaslal v některém z druhů zadávacího řízení, přičemž tento postup zadavatele mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a s vybraným uchazečem – SECURITAS ČR s. r. o – uzavřel dne 12. 12. 2012 smlouvu.

## III.

Za spáchání správních deliktů uvedených v bodech I. a II. výroku tohoto rozhodnutí se zadavateli – ČEZ a. s., IČO 45274649, Duhová 2/1444, 140 53 Praha 4 – ukládá podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 900 000 Kč (devět set tisíc korun českých).

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

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Průběh správního řízení

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k výkonu dohledu nad dodržováním tohoto zákona, obdržel podání, jehož obsahem byl podnět týkající se postupu zadavatele – ČEZ a. s., IČO 45274649, Duhová 2/1444, 140 53 Praha 4 (dále jen „zadavatel“) – při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „Ostraha vybraných objektů skupiny ČEZ a činnosti s tím související“ zadávané v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 31. 12. 2009 pod ev. č. 60040424 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 31. 12. 2009 pod zn. 2009/S 252-363214 (dále jen „veřejná zakázka“), na kterou byla dne 12. 7. 2010 uzavřena smlouva s vybraným uchazečem – SECURITAS ČR s. r. o., IČO 43872026, Pod Pekárkami 878/2, 190 02 Praha 9 (dále jen „vybraný uchazeč“) – ve znění dodatku č. 2 ze dne 12. 12. 2012.
2. Na základě obdrženého podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal písemné vyjádření k podanému podnětu a veškerou dokumentaci pořízenou v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou podle § 155 zákona. Vzhledem k tomu, že z předložených materiálů získal

Úřad pochybnosti, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když požadoval prokázání splnění kvalifikačního předpokladu doložením minimálně jedné zakázky, mající charakter bezpečnostních služeb poskytnutých státní instituci v minimálním objemu 10 000 000 Kč bez DPH za rok, a dále zda zadavatel postupoval před uzavřením dodatku č. 2 ze dne 12. 12. 2012 ke smlouvě (dále jen „dodatek ke smlouvě“) ze dne 12. 7. 2010 v souladu s ustanovením § 21 odst. 1 zákona, když nezadal předmět plnění veřejné zakázky vymezený dodatkem ke smlouvě, resp. zajištění ostrahy objektů skupiny Severočeské doly a. s., IČO 49901982, Boženy Němcové 5359, 430 01 Chomutov (dále jen „Severočeské doly a. s.“) v některé z forem zadávacího řízení, zahájil správní řízení z moci úřední.

3. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je
  - o zadavatel.
4. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli přípisem č. j. ÚOHS-S244/2013/VZ-7720/2013/514/JNv ze dne 2. 5. 2013. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S244/2013/VZ-7728/2013/514/JNv ze dne 2. 5. 2013 určil zadavateli lhůty, ve kterých byl oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.
5. Dne 2. 5. 2012, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo podle § 113 zákona správní řízení zahájeno.

## II. Vyjádření zadavatele ze dne 16. 5. 2013

6. Zadavatel k vymezení požadavku v rámci prokázání splnění kvalifikace uvádí, že v roce 2008 byla přijata „Směrnice Rady 2008/114/ES ze dne 8. 12. 2008 o určování a označování evropských kritických infrastruktur a o posouzení potřeby zvýšit jejich ochranu“ (dále jen „směrnice“), která byla transformována do právního řádu České republiky zákonem č. 430/2010 Sb., kterým se změnil zákon č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení a o změně některých zákonů (krizový zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „krizový zákon“). Vzhledem k tomu, že energetika, tedy i skupina ČEZ byla podle ustanovení čl. 3 směrnice, prvkem kritické infrastruktury, podílel se zadavatel s členy skupiny ČEZ Distribuce, a. s., IČO 24729035, Teplická 874/8, 405 02 Děčín (dále jen „ČEZ Distribuce, a. s.“) a ČEZ ICT Services, a. s., IČO 26470411, Duhová 1531/3, 140 53 Praha 4 (dále jen „ČEZ ICT Services, a. s.“) na přípravě implementace směrnice v rámci pracovní skupiny na Ministerstvu průmyslu a obchodu, IČO 47609109, Na Františku 32, 110 15 Praha 1 (dále jen „MPO“). V této době bylo zřejmé, že všechny uvedené společnosti jsou vlastníky prvků kritické infrastruktury, tj. vlastní a provozují výrobní a jiné objekty důležité pro zachování základních funkcí státu a budou proto určeny jako tzv. „subjekty kritické infrastruktury“. Tak se rovněž prostřednictvím MPO stalo. Z výše uvedeného důvodu zadavatel požadoval jako kvalifikační předpoklad uchazečů zkušenosti s ostrahou státních objektů – orgánů krizového řízení (státních orgánů) za vhodný a adekvátní pro budoucí plnění smlouvy při ostraze objektů, které jsou prvky kritické infrastruktury státu. Důležitosti nezbytné kvalifikace odpovídala i požadovaná hodnota zakázky realizované pro státní instituce v objemu 10 000 000 Kč.
7. K uzavření dodatku ke smlouvě zadavatel uvádí, že podle § 19 odst. 3 až 5 zákona, byl s účinností od 1. 1. 2013 uzavřen dodatek ke smlouvě o poskytování služeb mezi zadavatelem, tj. matkou a Severočeskými doly a. s., tj. dcerou, jako objednatel, a

na jejímž základě jsou dceřiné společnosti poskytovány veškeré služby v oblasti bezpečnosti, zahrnující zejména organizaci a řízení fyzické ostrahy a informační bezpečnosti, technické služby k ochraně majetku a osob a ostrahu objektů a osob.

8. Vybraný uchazeč byl řádně vybrán v zadávacím řízení na veřejnou zakázku a rovněž plní na základě dodatku ke smlouvě. Již v zadávací dokumentaci v části 3 – technická specifikace, část B. „Popis současného stavu fyzické ostrahy ve skupině ČEZ“ byl popisován „současný stav fyzické ostrahy ve Skupině ČEZ“, tzn. souhrn objektů, které byly určeny k zajištění fyzickou ostrahou v okamžiku zpracování zadávací dokumentace. Ve smlouvě na veřejnou zakázku uzavřené dne 12. 7. 2010, která byla součástí zadávací dokumentace, je v čl. IV. bod 4. 2 uveden způsob specifikace – konkretizace rozsahu poskytovaných služeb včetně jejich rozšíření, a to na základě objektových instrukcí pro jednotlivé objekty. Uvedeným textem zadavatel zcela jednoznačně deklaroval, že počet objektů určených k zajištění fyzickou ostrahou bude po dobu platnosti smlouvy proměnlivý. Uvedené smluvní ustanovení je rovněž předmětem smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem. Dodatkem ke smlouvě, který primárně řeší snížení jednotkových cen, došlo v souladu s čl. IV. bod 4. 2 a zadávací dokumentací k rozšíření střežených objektů. Protože všechny objekty, o něž se smlouva rozšiřovala, jsou objekty skupiny Severočeskými doly a. s., je v dodatku ke smlouvě uvedeno, že se smlouva rozšiřuje o objekty této skupiny. Žádný přímý vztah mezi Severočeskými doly a. s. a vybraným uchazečem dodatkem ke smlouvě nevznikl. S ohledem na výše uvedené má zadavatel za to, že ustanovení § 21 odst. 1 zákona nebylo porušeno. Vzhledem k tomu, že smlouva byla uzavřena na dobu určitou, a to do konce roku 2014, probíhají již v tuto chvíli přípravy zadávací dokumentace pro veřejnou zakázku se stejným předmětem, tedy ostrahou objektů podle „současného stavu“, jejíž zveřejnění proběhne v průběhu roku 2013.

### III. Závěry Úřadu

9. Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 112 zákona a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o šetřené veřejné zakázce, vyjádření zadavatele a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 63 odst. 4 zákona, v návaznosti na § 6 zákona, když v rámci prokázání splnění kvalifikačních předpokladů požadoval po zájemcích předložení dokladu, kde bude mj. uvedena: „minimálně jedna zakázka, mající charakter bezpečnostních služeb poskytnutých státní instituci v minimálním objemu 10 mil. Kč bez DPH/rok“, čímž diskriminačně vymezil rozsah informací a dokladů v rámci požadované kvalifikace s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu veřejné zakázky, a dále, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 21 odst. 1 zákona, když veřejnou zakázku s předmětem plnění zajištění ostrahy objektů skupiny Severočeské doly a. s., vymezeným dodatkem ke smlouvě uzavřené s vybraným uchazečem, nezadal v některé z forem zadávacího řízení, přičemž tyto postupy zadavatele mohly ovlivnit výběr nejvhodnějších nabídek a zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu a dodatek ke smlouvě.

#### IV. Relevantní ustanovení zákona

10. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.<sup>1</sup>
11. Podle § 63 odst. 1 zákona je sektorový zadavatel oprávněn stanovit jakékoliv objektivní požadavky, které umožňují objektivní posouzení kvalifikace dodavatele.<sup>2</sup>
12. Podle § 63 odst. 4 zákona sektorový zadavatel vymezení rozsah informací a dokladů v rámci požadované kvalifikace s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu veřejné zakázky. Požadavky na kvalifikaci uvede sektorový zadavatel v oznámení o zahájení zadávacího řízení, ve výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění, popřípadě ve výzvě k potvrzení zájmu o účast.<sup>3</sup>
13. Podle § 10 odst. 1 zákona je veřejnou zakázkou na služby veřejná zakázka, která není veřejnou zakázkou na dodávky nebo veřejnou zakázkou na stavební práce.<sup>4</sup>
14. Podle § 12 odst. 1 zákona se nadlimitní veřejnou zakázkou se rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota podle § 13 bez daně z přidané hodnoty dosáhne nejméně finančního limitu stanoveného prováděcím právním předpisem pro jednotlivé kategorie zadavatelů, oblasti a druhy veřejných zakázek, případně kategorie dodávek nebo služeb. Tento prováděcí právní předpis stanoví rovněž seznam zboží pořizovaného Českou republikou - Ministerstvem obrany, pro které platí zvláštní finanční limit, a výši tohoto limitu.<sup>5</sup>
15. Podle § 12 odst. 2 zákona se podlimitní veřejnou zakázkou se rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota činí v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby nejméně 1 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce nejméně 3 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty a nedosáhne finančního limitu podle odstavce 1 tohoto ustanovení zákona.<sup>6</sup>
16. Podle nařízení vlády č. 77/2008 Sb., o stanovení finančních limitů pro účely zákona o veřejných zakázkách, o vymezení zboží pořizovaného Českou Republikou – Ministerstvem obrany, pro které platí zvláštní finanční limit, a o přepočtech částek stanovených v zákoně o veřejných zakázkách v eurech na českou měnu, jak vyplývá ze změn provedených nařízením vlády č. 474/2009 Sb., č. 276/2011 Sb. a č. 447/2011 Sb., § 2 odst. 2 písm. c), finanční limit podle § 12 odst. 1 zákona v případě veřejných zakázek na služby činí 10 021 000 Kč pro zadavatele uvedené v § 2 odst. 6 zákona. (Pozn. Úřadu: dále jen „nařízení vlády“).
17. Podle § 21 odst. 1 zákona tento zákon upravuje tyto druhy zadávacích řízení
  - a) otevřené řízení (§ 27),
  - b) užší řízení (§ 28),

<sup>1</sup> Znění zákona účinné k datu 31. 12. 2009.

<sup>2</sup> Znění zákona účinné k datu 31. 12. 2009.

<sup>3</sup> Znění zákona účinné k datu 31. 12. 2009.

<sup>4</sup> Znění zákona účinné k datu 12. 12. 2012.

<sup>5</sup> Znění zákona účinné k datu 12. 12. 2012.

<sup>6</sup> Znění zákona účinné k datu 12. 12. 2012.

- c) jednací řízení s uveřejněním (§ 29),
- d) jednací řízení bez uveřejnění (§ 34),
- e) soutěžní dialog (§ 35),
- f) zjednodušené podlimitní řízení (§ 38).<sup>7</sup>

#### **V. Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce**

18. Podle oddílu II. bodu 1.2 „Druh zakázky a místo provedení stavebních prací, místo dodávky nebo plnění“ oznámení o zakázce, je kategorie veřejné zakázky, která nejlépe odpovídá jejímu předmětu služba.
19. Podle čl. 4 „Předmět veřejné zakázky“ zadávací dokumentace, je předmětem veřejné zakázky fyzická ostraha objektů skupiny ČEZ a. s. proti vniknutí nežádoucích osob, páčání trestné činnosti a zamezení nežádoucího působení proti zájmům zadavatele, ochrana jeho majetku a majetkových práv, zdraví a života osob v objektech formou střežení objektů a kontrolu dodržování stanovených režimových opatření.
20. Zadavatel v kvalifikační dokumentaci v čl. 2 „Kvalifikační předpoklady“ uvedl, že kvalifikaci splní uchazeč splněním mj. technických kvalifikačních předpokladů, předložením mj. „Seznamu významných služeb, které mají charakter bezpečnostních služeb, poskytnutých uchazečem v posledních 3 letech zejména v průmyslových a energetických objektech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí formou osvědčení (referencí) vydaných oprávněnými osobami společností, kterým byly služby poskytovány nebo čestným prohlášením není-li možné osvědčení od jiné osoby získat z důvodu spočívajících na její straně za podmínky, že v čestném prohlášení bude uvedena kontaktní osoba společnosti, které byly předmětné služby poskytnuty. Osvědčení předložit v minimálním počtu 10 ks v rámci kterých bude doloženo: mj. „minimálně jedna zakázka, mající charakter bezpečnostních služeb poskytnutých státní instituci v minimálním objemu 10 mil. Kč bez DPH/rok.“
21. Z protokolu o otevírání obálek se žádostmi o účast a posouzení kvalifikace ze dne 1. 2. 2010 vyplývá, že zadavatel obdržel 5 žádostí o účast. Dále, že 2 zájemci nesplnili kvalifikaci, neboť nedoložili zakázku pro státní instituce o objemu min. 10 000 000 Kč za rok. Jeden zájemce nesplnil kvalifikaci, neboť mj. nedoložil zakázku pro státní instituce o objemu min. 10 000 000 Kč za rok. Jeden zájemce tuto zadávací podmínku nesplnil podmíněně. Ze zápisu o dodatečném posouzení splnění kvalifikačního předpokladu ze dne 17. 2. 2010 vyplývá, že i tento zájemce předmětnou zadávací podmínku nesplnil. Všichni 4 zájemci byli následně vyloučeni z účasti v zadávacím řízení pro nesplnění kvalifikace podle ustanovení § 60 odst. 1 zákona. Kvalifikaci tak splnil pouze jeden uchazeč.
22. V čl. IV „Rozsah a způsob plnění předmětu smlouvy“ je v bodě 4. 2 uvedeno: „Ostraha objektů vychází z Technické specifikace uvedené v Příloze č. 2 této smlouvy konkretizované pro jednotlivé objekty v příslušné objektové instrukci fyzické ostrahy (dále jen „OI FOS“). Ostraha objektů bude realizována zejména následující formou:
  - střežení objektů proti vniknutí nežádoucích osob,

---

<sup>7</sup> Znění zákona účinné k datu 12. 12. 2012.

- poskytování recepční služby spolu s vydáváním vstupních karet apod. podle konkrétních požadavků objednatele,
- zamezení nežádoucího působení proti zájmům objednatele,
- ochranou majetku a majetkových práv, zdraví a života osob, realizací režimových opatření stanovených v OI FOS, která obsahuje mj. vymezení střežených prostor, situační plán, popis objektů, četnost kontrol a pochůzek a základní požadované vybavení pořízené Poskytovatelem.“

#### VI. K vymezení kvalifikačního předpokladu.

23. Z vyjádření zadavatele vyplývá, že byl spolu s ČEZ Distribuce, a. s., a ČEZ ICT Services, a. s., určen jako subjekt kritické infrastruktury, v důsledku čehož po uchazečích požadoval zkušenost s ostrahou objektů státu – orgánů krizového řízení, tj. státních orgánů (viz bod 6 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
24. Co zadavatel rozumí pojmem státní instituce, vyplývá z rozhodnutí o námitkách zájemce ABL, a. s., IČO 25719751, Pod Višňovkou 23/č. p. 1662, 140 00 Praha 4 (nyní Mark2 Corporation Czech a.s., dále jen „ABL, a. s.“) ze dne 8. 3. 2010, a zájemce WAKKENHAT ZETTA s.r.o., koncern, IČO 27123197, Sazečská 560/8, 108 25 Praha 10, ze dne 22. 3. 2010, ve kterých uvádí, že vycházel z autorského textu „o právnických osobách“ akademika Prof. JUDr. PhDr. Dr.h.c. Viktora Knappa, DrSc., publikovaný v časopise Právník č. 10/1995: *„5. 3 Stát a jednotky územní samosprávy: a) Podle nenápadného ustanovení 21 obč. zák. zařazeného pod marginální rubriku „Zájmová sdružení právnických osob“, je právníkou osobou i stát (a to nepochybně český i cizí), a to, pokud (tj. za předpokladu), že „je účastníkem občanskoprávních vztahů“. Doopravdy je to naopak: stát může být účastníkem občanskoprávních vztahů, jen pokud je právníkou osobou. Tato přesmyčka ale nemění podstatu věci. Z tohoto ustanovení dále vyplývá, že **státní orgány a státní instituce, resp. instituce jejichž majetek je vytvářen ze státního rozpočtu, nejsou právníkými osobami, pokud to o nich zákon výslovně nestanoví (§ 18 odst. 2 písm. d) obč. zák.), resp. pokud nejsou rozpočtovými nebo příspěvkovými organizacemi ve smyslu § 31 a 31 obč. zák.“***
25. Z rozhodnutí o námitkách zájemce ABL, a. s., vyplývá, že zájemce k prokázání splnění předmětného kvalifikačního předpokladu předložil doklady prokazující vykonání těchto služeb v požadované výši pro České aerolinie a. s., IČO 45795908, Jana Kašpara 1069/1, 160 08 Praha 6 (dále jen „České aerolinie a. s.“) a její dceřinou společností ČSA Support, s. r. o., IČO 25674285, Aviatická 1017/2, 160 08 Praha 6 (nyní Czech Airlines Handling, a.s.). Zadavatel výše uvedené společnosti s odkazem na vymezení pojmu státní instituce (viz předchozí bod odůvodnění tohoto odůvodnění) jako státní instituce neakceptoval a dále rovněž uvedl, že tyto právnícké osoby s ohledem na citované nejsou státními institucemi, ale právníkými osobami založenými, podle příslušných ustanovení zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“), za účelem podnikání. Podle zadavatele tedy v žádném případě i přes majetkovou účast státu v těchto společnostech, nelze výše uvedené společnosti pokládat za státní instituce.

26. Úřad shrnuje, že jak vyplývá z rozhodnutí o námitkách zájemce ABL, a. s., zadavatel nepovažuje např. České aerolinie a. s. za státní instituci, neboť i přes majetkovou účast státu je podle zadavatele jmenovaná společnost právnickou osobou založenou podle obchodního zákoníku, a to za účelem podnikání. Jak však vyplývá z údajů v obchodním rejstříku dostupném na [www.justice.cz](http://www.justice.cz), zadavatel byl rovněž založen podle příslušných ustanovení obchodního zákoníku za účelem podnikání, přičemž nejvýznamnějším akcionářem je Česká republika s podílem cca 70 % na základním kapitálu. Z uvedeného vyplývá, že zadavatel i České aerolinie a. s. jsou v obdobném postavení, tak jak ho vymezil zadavatel. Úřadu tak není zřejmé, z jakého důvodu by zkušenosti (reference) se zakázkami obdobného charakteru realizované pro České aerolinie a. s., případně pro obdobné subjekty, neměly být pro zadavatele akceptovatelné. V této souvislosti však Úřad podotýká, že dosavadní výše uvedená argumentace je vedena z pohledu právní formy subjektů a je abstrahováno od předmětu veřejné zakázky. Pro posouzení oprávněnosti požadavku na referenci „*minimálně jedna zakázka, mající charakter bezpečnostních služeb poskytnutých státní instituci v minimálním objemu 10 mil. Kč bez DPH/rok.*“, je však podle Úřadu nutné zodpovědět otázku, zda jsou bezpečnostní služby fyzické ostrahy poskytované státním institucím, resp. orgánům státní správy (ačkoliv zadavatel, jak tuto kategorii sám vymezil, do ní zjevně nespadá), natolik specifické od povahy bezpečnostních služeb např. průmyslových, administrativních či jiných prostor, tj. zda se požadavky na předmětnou referenci vztahují k druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky, tedy bez ohledu na právní povahu subjektu. Úřad se domnívá, že bezpečnostní služby fyzické ostrahy poskytované státním institucím nejsou nijak významně odlišné od stejných služeb realizovaných pro soukromé či polostátní subjekty a s ohledem na povahu střeženého objektu Úřad nevyklučuje, že mohou být i náročnější. Rovněž zadavatel ve svém vyjádření neargumentuje specifičností bezpečností ostrahy státní instituce či specifičností ostrahy vlastní. Taktéž z popisu předmětu veřejné zakázky (viz bod 19 odůvodnění tohoto rozhodnutí) vyplývá, že se jedná o běžné bezpečnostní služby.
27. V souvislosti s výše uvedeným Úřad uvádí, že z vyjádření zadavatele dále vyplývá, že zadavatel je subjektem kritické infrastruktury, z čehož dovodil požadavek na kvalifikační předpoklad prokazující zkušenosti „*s ostrahou objektu státu – orgánů krizového řízení = státních orgánů*“, tj. podle zadavatele adekvátní předmětu veřejné zakázky. Úřad uvádí, že tuto konstrukci je nutno odmítnout, neboť z ní nevyplývá žádná spojitost s předmětem veřejné zakázky. Předně, ačkoliv je zadavatel subjekt kritické infrastruktury, resp. vlastník prvků kritické infrastruktury a není státní instituce, požadoval pouze reference bezpečnostních služeb poskytnutých pro státní instituci, ačkoliv, jak je odůvodněno v předchozím bodě tohoto rozhodnutí, Úřadu není zřejmá specifičnost, resp. rozdíl v náročnosti bezpečností služby fyzické ostrahy pro státní instituce a polostátní či soukromé subjekty. V tomto směru neargumentuje ani zadavatel. Úřad je názoru, že určující, resp. objektivní je předmět veřejné zakázky, tj. povaha střeženého objektu, či od ní odvislá náplň činnosti fyzické ostrahy, nikoliv právní povaha subjektu („státní instituce“), která podle názoru Úřadu nikterak nezohledňuje druh, rozsah a složitost předmětu veřejné zakázky. Na podporu svého tvrzení Úřad uvádí, že kontrolou žádosti o účast vybraného uchazeče zjistil, že tento prokázal předmětný kvalifikační předpoklad veřejnou zakázkou pro Národní galerii, IČO 00023281, Staroměstské nám. 12, 110 15 Praha 1, a Ministerstvo průmyslu a obchodu, IČO 47609109, Na Františku 1039/32, 110 15 Praha 1,



příčemž v popisu „předmět zakázky – rozsah poskytovaných služeb“ je uvedeno, že se jednalo o fyzickou ostrahu uměleckých děl, doprovody a ostraha při přepravě exponátů a finanční hotovosti, specializovaná činnost kustododů – outsourcing, revírní a patrolovací činnost, monitoring a výjezdová skupina pro případ poplachových signálů vč. dostřežení, resp. fyzickou ostrahu – strážní služba, recepční služby, obsluha bezpečnostních technologií (průchozí bezpečnostní rámy, rentgeny). Z výše uvedeného výčtu charakteru poskytovaných služeb je patrné, že se svou povahou jedná o běžné bezpečnostní služby, vykonané pouze pro „státní instituce“. Podle Úřadu tak zadavatel nevymezil požadavek na předmětnou referenci s ohledem na předmět veřejné zakázky, ale s ohledem na právní povahu subjektu. Zadavatel tak omezil okruh potencionálních uchazečů o veřejnou zakázku prostřednictvím předmětného kvalifikačního předpokladu, což dokládá skutečnost, že tento požadavek nebyli schopni prokázat v rámci žádostí o účast 4 zájemci (viz bod 21 odůvodnění tohoto rozhodnutí) z celkově 5 doručených žádostí o účast, jak vyplývá ze seznamu doručených žádostí o účast. Tito 4 zájemci byli následně vyloučeni z účasti v zadávacím řízení pro nesplnění kvalifikace.

28. Výše uvedený postup zadavatele podle Úřadu mohl vést k omezení okruhu potencionálních uchazečů skrytou diskriminací. K tomuto Úřad cituje z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008 ze dne 5. 6. 2008: *„Za skrytou formu nepřipustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat i takový postup, pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových technických kvalifikačních předpokladů, které jsou zjevně nepřiměřené ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potencionálních uchazečů), jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Někteří z dodavatelů totiž mají v takovém případě a priori znemožněnou účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní. Tím se znemožňuje dosažení cíle zákona o veřejných zakázkách, tedy zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli.“*
29. Úřad nevylučuje, že pokud by zadavatel vymezil rozsah informací a dokladů v rámci požadované kvalifikace s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu veřejné zakázky v souladu s ustanovením § 63 odst. 4 zákona, tj. za absence podle Úřadu nepřiměřené kvalifikační podmínky na doložení referencí bezpečnostních služeb pro státní instituce, tak jak tento pojem vymezil zadavatel, nemuseli by být v rámci žádostí o účast vyloučení přímo pro nesplnění předmětné podmínky 3 zájemci, kteří by mohli následně podat výhodnější nabídku než vybraný uchazeč, což mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Úřad rovněž podotýká, že z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že o zaslání kvalifikační dokumentace požádalo 25 dodavatelů, avšak žádost o účast podalo pouze 5 zájemců (z nichž následně 4 kvalifikaci nesplnili). Úřad rovněž nevylučuje, že některý z těchto dodavatelů upustil od podání žádosti o účast rovněž z důvodu uvedeného nepřiměřeného kvalifikačního požadavku, což způsobilo skrytou diskriminaci potencionálních dodavatelů, nesouladnou se zásadou zákazu diskriminace uvedenou v § 6 zákona. S ohledem na výše uvedené skutečnosti, Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno v bodě I. výroku tohoto rozhodnutí.

**VII. K uzavření dodatku ke smlouvě, resp. postupu v rozporu s § 21 odst. 1 zákona.**

30. Úvodem Úřad uvádí, že dne 12. 7. 2010 uzavřel zadavatel s účinností od 1. 11. 2010 smlouvu na plnění veřejné zakázky. Specifikace vybraných objektů je obsahem přílohy č. 2 „Technická specifikace“ část B – „Popis současného stavu fyzické ostrahy ve Skupině ČEZ“. Rovněž z vyjádření zadavatele vyplývá, že se jedná o souhrn objektů, které byly určeny k zajištění fyzickou ostrahou v okamžiku zpracování zadávací dokumentace. Jak vyplývá z čl. X. smlouvy, smlouva je uzavřena na dobu určitou do 31. 12. 2014. Cena za předmět plnění za rok je obsahem přílohy č. 4 „Cenová specifikace – celková cena“ smlouvy s cenou 158 063 904 Kč bez DPH za rok. Objekty skupiny Severočeské doly a. s. nebyly předmětem veřejné zakázky a rovněž nejsou obsahem výše uvedené smlouvy, resp. nejsou specifikovány v jejich přílohách. Tuto skutečnost zadavatel nijak nerozporuje.
31. Z vyjádření zadavatele vyplývá, že dodatek smlouvy, kterým byl rozšířen předmět veřejné zakázky o ostrahu skupiny Severočeské doly a. s., byl uzavřen mj. s odkazem na ustanovení § 19 odst. 3 až 5 zákona, neboť se jedná o poskytování služeb mezi zadavatelem (mateřskou společností) a dceřinou společností, tj. Severočeské doly a. s., na jejímž základě jsou dceřiné společnosti poskytovány veškeré služby v oblasti bezpečnosti. K výše uvedenému Úřad uvádí, že výše uvedená ustanovení se týkají výjimky z působnosti zákona pro sektorové zadavatele v případě zadávání nadlimitních veřejných zakázek. Tuto výjimku však v tomto případě nelze aplikovat, neboť výjimka z postupu podle zákona se týká situace, kdy by byla veřejná zakázka zadána přidružené osobě, tj. ostraha objektů skupiny Severočeské doly a. s. by byla poskytována zadavatelem. V tomto případě však službu pro zadavatele poskytuje vybraný uchazeč, a na základě dodatku ke smlouvě i pro Severočeské doly a. s. Ve smlouvě i v dodatku smlouvy je však jako poskytovatel služby uveden vybraný uchazeč.
32. Co se týče argumentu zadavatele s odkazem na čl. IV. bod 4. 2 smlouvy, který se vztahuje ke konkretizaci rozsahu poskytovaných služeb včetně jejich rozšíření na základě objektových instrukcí pro jednotlivé objekty, čímž zadavatel jednoznačně uvedl, že počet objektů určených k fyzické ostraze je proměnlivý, Úřad uvádí, že z tohoto ustanovení (viz bod 22 odůvodnění tohoto rozhodnutí) nevyplývá, že by se předmět plnění mohl rozšiřovat a tato skutečnost nevyplývá rovněž z příloh smlouvy, na které předmětné ustanovení smlouvy odkazuje. I kdyby si však zadavatel v zadávacích podmínkách tuto možnost vyhradil, nelze tento postup považovat za souladný se zákonem, neboť by tak de facto připouštěl možnost libovolně rozšiřovat předmět veřejné zakázky, který specifikoval v zadávacích podmínkách, a na jehož plnění uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem. Tento postup by měl tak za následek zadání „dodatečného plnění“ nad rámec původního předmětu plnění bez zadávacího řízení vybranému uchazeči.
33. Jak vyplývá z dokumentace o veřejné zakázce (např. bod II. 1.2 oznámení o zakázce), předmětem plnění veřejné zakázky je poskytnutí služby. Rovněž z dodatku ke smlouvě vyplývá, že tímto dodatkem byla předmětná veřejná zakázka rozšířena o ostrahu objektů skupiny Severočeské doly a. s., tj. rovněž v případě dodatku ke smlouvě se jedná o předmět plnění charakteru služeb podle § 10 zákona. Jak je dále uvedeno v § 12 odst. 1 zákona, nadlimitní veřejnou zakázkou se rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota bez DPH dosáhne nejméně finančního limitu stanoveného prováděcím právním předpisem pro jednotlivé kategorie zadavatelů, oblasti a druhy veřejných zakázek, případně kategorie dodávek nebo služeb. V nařízení vlády je v § 2 odst. 2 písm. c) uvedeno, že finanční limit

podle § 12 odst. 1 zákona v případě veřejných zakázek na služby činí 10 021 000 Kč pro zadavatele uvedené v § 2 odst. 6 zákona.

34. Z dodatku ke smlouvě vyplývá, že předmětným dodatkem uzavřeným dne 12. 12. 2012 zadavatel rozšířil původní předmět veřejné zakázky o ostrahu objektů skupiny Severočeské doly a. s. s celkovou cenou 47 877 812 Kč bez DPH za rok plnění (s účinností od 1. 1. 2013). S ohledem na bod 33 odůvodnění tohoto rozhodnutí tak Úřad konstatuje, že se jednalo o nadlimitní veřejnou zakázku na služby a zadavatel měl povinnost postupovat při zadávání služby na ostrahu objektů skupiny Severočeské doly a. s. podle ustanovení § 21 odst. 1 zákona. Rovněž v preambuli dodatku ke smlouvě je uvedeno, že: „Smluvní strany se dohodly na rozšíření smlouvy o další objekty Skupiny ČEZ a činnostech s tím souvisejících.“ Úřad tak konstatuje, že zadavatel tímto postupem zadal veřejnou zakázku na ostrahu objektů skupiny Severočeské doly a. s. s celkovou cenou 47 877 812 Kč bez DPH vybranému uchazeči, aniž by použil některý druh zadávacího řízení podle § 21 odst. 1 zákona. Úřad dále konstatuje, že zadavatel tímto postupem znemožnil konání hospodářské soutěže na plnění, jehož předmětem byla ostraha části objektů zadavatele, a tu zadal vybranému uchazeči bez zadávacího řízení, které by umožňovalo soutěž dodavatelů, přičemž není vyloučeno, že pokud by postupoval podle zákona, mohl obdržet pro něj výhodnější nabídky. Tato skutečnost tak mohla mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Z tohoto důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno v bodě II. výroku tohoto rozhodnutí.

#### VIII. Uložení sankce

35. Z obsahu tohoto rozhodnutí vyplývá, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky a zadávání veřejné zakázky na služby na ostrahu objektů skupiny Severočeské doly a. s. dopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, když nedodržel postup stanovený v ustanovení § 63 odst. 4 zákona v návaznosti na § 6 zákona, neboť nevymezil rozsah informací a dokladů v rámci požadované kvalifikace s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu veřejné zakázky, a dále nedodržel ustanovení § 21 odst. 1 zákona, když veřejnou zakázku s předmětem plnění „zajištění ostrahy objektů skupiny Severočeské doly a. s.“ nezadal v některém z forem zadávacího řízení, přičemž tyto postupy zadavatele mohly ovlivnit výběr nejvhodnějších nabídek, a s vybraným uchazečem uzavřel dne 12. 7. 2010 smlouvu a dne 12. 12. 2012 dodatek ke smlouvě.
36. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82 zákona.<sup>8</sup>
37. Podle § 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.<sup>9</sup>
38. Jelikož zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu a dodatek ke smlouvě a nedodržel postupy stanovené zákonem pro zadání veřejných zakázek, přičemž tyto postupy mohly

<sup>8</sup> Znění zákona účinné k datu 31. 12. 2009.

<sup>9</sup> Znění zákona účinné k datu 12. 12. 2012.

podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, resp. nabídek, naplnil tak skutkovou podstatu správních deliktů podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

39. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.<sup>10</sup>
40. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.<sup>11</sup>
41. V návaznosti na poslední dvě citovaná ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona dozvěděl z podnětu, jenž Úřad obdržel dne 15. 11. 2012. Ke spáchání správních deliktů pak došlo dne 12. 7. 2010, kdy byla s vybraným uchazečem uzavřena smlouva a dne 12. 12. 2012 kdy byl s vybraným uchazečem uzavřen dodatek ke smlouvě. Správní řízení bylo zahájeno dne 2. 5. 2013. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
42. K uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených v bodech I. a II. výroku tohoto rozhodnutí Úřad předně uvádí, že při stanovení výše sankce je nutné postupovat v souladu se zásadou absorpce, která se uplatní při postihu souběhu správních deliktů a jejíž podstata tkví v absorpci sazeb (poena maior absorbet minorem – tedy přísnější trest pohlcuje mírnější). Jak již v minulosti dovodil Nejvyšší správní soud (např. v rozsudku č. j. 1 As 28/2009-62 ze dne 18. 6. 2009 nebo v rozsudku č. j. 5 Afs 9/2008-328 ze dne 31. 10. 2008), při trestání správních deliktů tímž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat trestněprávní instituty i při trestání správním orgánem vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. Použití analogie ve správním trestání je v omezeném rozsahu přípustné tehdy, pokud právní předpis, který má být aplikován, určitou otázku vůbec neřeší, a nevede-li výklad za pomoci analogie ani k újmě účastníka řízení, ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 27/2008 – 67 ze dne 16. 4. 2008 a č. j. 8 As 17/2007 – 135 ze dne 31. 5. 2007). Pro ukládání trestů za správní delikty se proto musí uplatnit obdobné principy a pravidla jako pro ukládání trestů za trestné činy.
43. Úprava zákona o veřejných zakázkách je ve vztahu k trestání souběhu správních deliktů na rozdíl od úpravy trestněprávní neúplná. Zejména pak neřeší moment, do kdy je správní delikty možno považovat za sbíhající se, jakož ani důsledky, není-li z jakýchkoli důvodů vedeno společné řízení. Souhrnné či úhrnné tresty, jimiž se postihuje souběh trestných činů, přitom představují pro pachatele výhodnější postup, neboť je v nich zohledněna skutečnost,

<sup>10</sup> Znění zákona účinné k datu 31. 12. 2009.

<sup>11</sup> Znění zákona účinné k datu 12. 12. 2012.

že pachatel se dopustil dalšího trestného činu, aniž byl varován odsuzujícím rozsudkem týkajícím se dřívějšího trestného činu.

44. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že pro stanovení konkrétní výše uložené pokuty je nutné samostatně posuzovat jednotlivé sazby za uvedené správní delikty.
45. V souladu s již citovanou zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestného správního deliktu, proto se Úřad nejprve zabýval otázkou, za který delikt je možno v šetřeném případě uložit přísnější sankci (vyšší pokutu).
46. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000 Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a) zákona.<sup>12</sup>
47. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d) zákona.<sup>13</sup>
48. V daném případě se zadavatel dopustil dvou správních deliktů podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, uvedených v bodech I. a II. výroku tohoto rozhodnutí, k jejichž spáchání došlo v různých časových okamžicích. Relevantní ustanovení zákona o správních deliktech vztahující se ke spáchání správního deliktu uvedeného v bodě I. výroku jsou uvedena v bodech 36, 39 a 46 odůvodnění tohoto rozhodnutí (za tento správní delikt lze v souladu s citovaným ustanovením § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložit pokutu do 5 % ceny zakázky, nebo do 10 000 000 Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a) zákona) a relevantní ustanovení zákona o správních deliktech vztahující se ke spáchání správního deliktu uvedeného v bodě II. výroku jsou uvedena v bodech 37, 40 a 47 odůvodnění tohoto rozhodnutí (za tento správní delikt lze v souladu s citovaným ustanovením § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložit pokutu do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d) zákona).
49. Výše peněžitého závazku veřejné zakázky vyplývá ze smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem dne 12. 7. 2010 a účinné ode dne 1. 11. 2010, uzavřené na dobu určitou do 31. 12. 2014. Cena za předmět plnění za rok je obsahem přílohy č. 4 „Cenová specifikace – celková cena“, kde je stanovena na 158 063 904 Kč bez DPH. Dodatkem ke smlouvě uzavřeným dne 12. 12. 2012 s účinností od 1. 9. 2012 byla změněna cena za předmět plnění veřejné zakázky uvedená v příloze č. 4 smlouvy, z ceny 158 063 904 Kč bez DPH za rok na 128 863 998 Kč bez DPH za rok a rozšířen předmět plnění (s účinností od 1. 1. 2013), resp. vybranému uchazeči byla zadána ostraha objektů skupiny Severočeské doly a. s. s cenou 47 877 812 Kč bez DPH za rok. V čl. V „Cenová a platební ujednání“ smlouvy je uvedeno, že: „Za jednotlivé činnosti realizované Poskytovatelem při plnění této smlouvy byla dohodnuta cena v Kč bez DPH podle cenové specifikace uvedené v Příloze č. 4 smlouvy. K ceně bude účtována DPH v zákonem stanovené výši.“ Pro stanovení souhrnné hodnoty veřejné zakázky tak Úřad kalkuluje cenu 158 063 904 Kč bez DPH ročně, tj. 13 171 992 Kč

<sup>12</sup> Znění zákona účinné k datu 31. 12. 2009.

<sup>13</sup> Znění zákona účinné k datu 12. 12. 2012.

bez DPH měsíčně. Za 22 měsíců (od 1. 11. 2010 do 31. 8. 2012) je tedy cena 289 783 824 Kč bez DPH. Za zbývajících část plnění v hodnotě 128 863 998 Kč bez DPH ročně, tj. 10 738 667 Kč bez DPH měsíčně v délce 28 měsíců (od 1. 9. 2012 do 31. 12. 2014) je tedy cena 300 682 662 Kč bez DPH. Celkově za veřejnou zakázku 590 466 486 Kč bez DPH. Ke dni uzavření smlouvy byla aktuální základní sazba daně z přidané hodnoty podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů, 20 %. Celková cena za veřejnou zakázku, při níž se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu uvedeného v bodě I. výroku tohoto rozhodnutí činí tedy 708 559 783 Kč s DPH. Co se týče plnění ostraha objektů skupiny Severočeské doly a. s. na základě dodatku ke smlouvě, při níž se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu uvedeného v bodě II. výroku tohoto rozhodnutí, Úřad uvádí, že cena za měsíc plnění je 3 989 818 Kč bez DPH, tj. za 24 měsíců (objekty skupiny Severočeské doly a. s. „rozšířily“ předmět veřejné zakázky s účinností od 1. 1. 2013 do konce trvání smlouvy, tj. 31. 12. 2014), je celková cena peněžitého závazku 95 755 632 Kč bez DPH a 114 906 758 Kč s DPH.

50. Jak je uvedeno shora, zadavatel se dopustil správního deliktu při zadávání veřejné zakázky „Ostraha vybraných objektů skupiny ČEZ a činnosti s tím související“ a při zadávání veřejné zakázky s předmětem plnění – ostraha objektů Severočeské doly a. s. Veřejná zakázka s vyšší hodnotou peněžitého závazku je veřejná zakázka „Ostraha vybraných objektů skupiny ČEZ a činnosti s tím související“ jejíž hodnota činí 590 466 486 Kč bez DPH a 708 559 783 Kč s DPH. V souladu se zásadou absorpce tak bude Úřad dále posuzovat pro stanovení výše pokuty správní delikt uvedený v bodě I. výroku tohoto rozhodnutí, neboť se vztahuje k vyšší hodnotě plnění a je tak více trestný.
51. Vzhledem k celkové výši možného finančního plnění vyplývajícího ze smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku „Ostraha vybraných objektů skupiny ČEZ a činnosti s tím související“, je v tomto případě horní hranice možné pokuty (5 % ceny veřejné zakázky) 35 427 989 Kč.
52. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlídně k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.<sup>14</sup>
53. Úřad uvádí, že nejzávažnějšího správního deliktu se zadavatel dopustí v případě, kdy postupuje zcela mimo režim zákona. V šetřeném případě se zadavatel dopustil závažného správního deliktu, neboť sice v zadávacím řízení v režimu zákona postupoval, ale jak vyplývá z odůvodnění tohoto rozhodnutí k bodu I. výroku tohoto rozhodnutí, nenaplnil dikci ustanovení § 63 odst. 4 zákona, neboť nevymezil rozsah informací a dokladů v rámci požadované kvalifikace s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu veřejné zakázky, resp. tento rozsah vymezil diskriminačně, čímž omezil okruh potencionálních dodavatelů a v důsledku soutěž o cenu.
54. Ve vztahu ke způsobu spáchání správního deliktu Úřad uvádí, že pod toto kritérium lze podřadit skutečnost, že zadavatel prostřednictvím diskriminačního požadavku na předmětný kvalifikační předpoklad omezil soutěžní prostředí. Tímto postupem mohl zadavatel ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, přičemž uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Jednáním zadavatele tak byla naplněna skutková podstata správního deliktu, jak vyplývá z odůvodnění

<sup>14</sup> Znění zákona účinné k datu 31. 12. 2009

tohoto rozhodnutí. Na tomto místě Úřad podotýká, že zadavatel je při postupu podle zákona vázán objektivní odpovědností za „škodlivý“ následek a to bez ohledu na zavinění.

55. Následkem jednání zadavatele byl stav, kdy došlo k omezení skupiny potencionálních uchazečů pouze na ty, kteří požadovanou referencí v tomto ohledu splnění kvalifikace, prokázat mohli. Kdyby však zadavatel vymezil rozsah dokladů v rámci požadované kvalifikace s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu veřejné zakázky, resp. za absence požadavku na referenci o poskytnuté bezpečnostní službě státní instituci, tak jak ji definoval zadavatel, mohlo by kvalifikaci splnit více zájemců (viz bod 21 odůvodnění tohoto rozhodnutí), případně by mohlo více uchazečů podat žádost o účast. Zadavatel by pak mohl obdržet více nabídek, než pouze jednu a Úřad nevylučuje, že by v rámci nich mohl obdržet pro něj výhodnější podmínky. Nepřiměřený kvalifikační požadavek tak mohl mít vliv na výběr nejhodnější nabídky. Vzhledem k okolnostem případu Úřad rovněž uvádí, že postupem zadavatele, kdy tento stanovil nepřiměřený kvalifikační předpoklad, který splnil pouze jeden uchazeč, a který byl následně vyzván k podání nabídky, byl popřen smysl a účel zákona, kterým je zajištění efektivity vynakládání veřejných prostředků prostřednictvím hospodářské soutěže konkurujících si uchazečů. Z předchozího tak vyplývá, že v tomto případě zadavatel významně omezil hospodářskou soutěž.
56. Vzhledem k okolnostem a způsobu spáchání správního deliktu Úřad nenalézá žádné polehčující okolnosti. Naopak k tíži zadavatele lze přičíst to, že problematiku omezení okruhu potencionálních uchazečů prostřednictvím kvalifikačních předpokladů nelze považovat za precedentní, neboť byla Úřadem i soudy v minulosti judikována. Ve vztahu k okolnostem spáchání správního deliktu Úřad rovněž uvádí, že jako přitěžující okolnost lze zadavateli přičíst tu skutečnost, že je zadavatelem „zkušeným“, tj. zadává nezanedbatelný počet veřejných zakázek ročně, přičemž lze dovodit, že i personálně a ekonomicky se v případě zadavatele jedná o subjekt, v jehož možnostech je zajistit realizaci zadávacích řízení kvalifikovaně. Úřad rovněž podotýká, že vzhledem k okolnosti případu, kdy kvalifikaci nesplnili 4 uchazeči z 5, vysoké předpokládané hodnotě (395 000 000 Kč bez DPH) a zajištění dostatečné soutěže o výběr nejhodnější nabídky mohl zadavatel uvažovat o zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 5 zákona, neboť si tuto možnost v oznámení o zakázce vyhradil. Úřad závěrem podotýká, že na vrub zadavatele nutno rovněž přičíst, že se dopustil dalšího správního deliktu uvedeného v bodě II. výroku tohoto rozhodnutí.
57. Úřad vzal při stanovení pokuty v potaz rovněž skutečnosti vyplývající z veřejně dostupných internetových stránek zadavatele ([www.cez.cz](http://www.cez.cz)), resp. z výroční zprávy za rok 2012, která obsahuje výkaz zisku a ztráty ke dni 31. 12. 2012. S ohledem na skutečnost, že výsledek hospodaření po zdanění v účetním období 2012 činí 35 336 000 000 Kč, nemůže být pokuta uložena zadavateli pokládána za likvidační.
58. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů pro a proti zadavateli Úřad při určení výměry uložené pokuty akcentoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty (900 000 Kč, tj. cca 2, 5 % z maximální možné pokuty) vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující. Je však současně třeba mít na paměti, že uložena pokuta musí být

natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložení velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu. Peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam. Kromě toho může zadavatel, nemůže-li uhradit pokutu z vlastních zdrojů, využít jiné právní nástroje, např. ty, které vyplývají z pracovního práva a odpovědnosti konkrétní osoby za protiprávní stav.

59. Pokuta uložená zadavateli ve výroku III. tohoto rozhodnutí 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 – IČ 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, třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

**Obdrží**  
ČEZ a. s., Duhová 2/1444, 140 53 Praha 4

**Vypraveno dne**  
viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy