



UOHSX003XL6H

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-119,120/2011/VZ-19814/2011/310/JRa

V Brně dne: 5.ledna 2012

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 25.5.2011 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne podaném navrhovatelem –

- **Forezní DNA servisem, s.r.o.**, IČ 27227529, se sídlem Janovského 18/1251, 170 00 Praha 7, za níž jedná RNDr. Daniel Vaněk, Ph.D., jednatel,

a o rozkladu ze dne 26.5.2011 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 27.5.2011) podaném zadavatelem –

- **Českou republikou – Ministerstvem vnitra**, IČ 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7, zastoupen Janem Kubicem, ministrem vnitra,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS – S31/2011/VZ-6012/2011/540/Mkr ze dne 9.5.2011 ve věci přezkoumání úkonů shora uvedeného zadavatele učiněných při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „**Genetická analýza a zpracování relevantních informací z biologického materiálu**“, zadávané v otevřeném řízení dle ust. § 21 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách v platném znění, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 5.5.2010 pod ev. č.60044620, ve znění oprav uveřejněných dne 2.7.2010 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 7.5.2010 pod ev. č. 2010/S89-133472

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j.: ÚOHS – S31/2011/VZ-6012/2011/540/MKr ze dne 9.5.2011

**potvrzují**

a podané rozklady

**zamítám.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

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

1. Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČ 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7 (dále jen „**zadavatel**“), uveřejnil v souladu s § 26 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 5.5.2010 pod ev.č. 60044620, ve znění oprav uveřejněných dne 2.7.2010 a v Úředním věstníku Evropské unie 7.5.2010 pod evid. č. 2010/S89-133472 oznámení otevřeného řízení podle § 21 odst. 1 písm. a) zákona, na nadlimitní veřejnou zakázku s názvem „Genetická analýza a zpracování relevantních informací z biologického materiálu“ (dále též „**veřejná zakázka**“).<sup>1</sup>
2. Na základě návrhu bylo dne 24.1.2011 zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Úřad oznámil zahájení správního řízení dopisem č.j. ÚOHS – S31/2011/VZ-1854/2011/540/MKr ze dne 7.2.2011. Téhož dne vydal i usnesení č.j. ÚOHS-S31/2011/VZ-1859/2011/540/MKr, kterým stanovil účastníkům řízení lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, a oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko, a dále byla stanovena lhůta, ve které se mohli účastníci vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

### **II. Napadené rozhodnutí**

3. Dne 9.5.2011 vydal Úřad rozhodnutí č.j. ÚOHS-S31/2011/VZ-6012/2011/540/MKr (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku I. zamítl návrh navrhovatele týkající se zrušení zadávacího řízení, ve výroku II. rozhodl o tom, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že postupoval při vyřizování námitek navrhovatele v rozporu s § 111 zákona, neboť námitky nevyřídil podle ust. § 111 odst. 1 zákona, ve výroku III za shora uvedený správní delikt Úřad uložil zadavateli pokutu ve výši 60 000,-Kč splatnou do dvou měsíců od nabytí právní moci rozhodnutí.

---

<sup>1</sup> Pozn.: Pokud je v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) nebo v době provedení jednotlivých úkonů účastníků řízení.

4. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí přezkoumal postup zadavatele v zadávacím řízení, přičemž shledal, že v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody, pro které nebylo možné po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval a uzavřel s navrhovatelem smlouvu. Zadavatel v oznámení o zadání veřejné zakázky v Informačním systému o veřejných zakázkách požadoval doklad o členství v European Network of Forensic Science Institutes (dále jen „ENFSI“). Obdobně pak v zadávací dokumentaci pod bodem 7., zadavatel požadoval členství v ENFSI, jakožto profesní kvalifikační předpoklad. Na žádost navrhovatele o dostatečné informace ze dne 14.6.2010 mu zadavatel sdělil, že za rovnocenný doklad bude považováno členství v jiné mezinárodní organizaci v oblasti forenzní genetiky, např. ISFG (International Society for Forensic Genetics). Hodnocení nabídek proběhlo dne 27.10.2010, přičemž hodnotící komise posuzovala pouze nabídku navrhovatele. Zadavatel dne 2.11.2010 zaslal navrhovateli rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, avšak následně dne 15.12.2010 rozhodl o zrušení zadávacího řízení s odkazem na ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona. K tomuto Úřad doplnil, že s odkazem na toto ustanovení, mohl zadavatel bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pokud se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Úřad tedy konstatoval, že takovým důvodem mohlo být i porušení postupu stanoveného zákonem, u kterého již není možné přijmout opatření dle ust. § 111 odst. 6 zákona. Z odůvodnění rozhodnutí Úřadu dále vyplývá, že profesní kvalifikační předpoklady vymezují právní či právně-podnikatelskou způsobilost dodavatele pro plnění veřejné zakázky a definují, že dodavatel je oprávněn poskytnout požadované plnění v souladu s právními předpisy. Profesní kvalifikační předpoklad podle ust. § 54 písm. c) zákona, souvisí pouze s veřejnými zakázkami na služby a dodavatel musí takový doklad předložit jen v případě, kdy je pro poskytování služby nezbytné, aby byl evidován či registrován v profesní samosprávné komoře nebo jiné profesní organizaci. Úřad zjistil, že navrhovatel v rámci předložení své nabídky doložil jako oprávnění k podnikání živnostenský list, ze kterého vyplývá, že živnost na výzkum a vývoj v oblasti přírodních a forezních věd se vykonává na základě ohlášení. Toto podnikání není upraveno žádným zvláštním právním předpisem, ze kterého by vyplývalo, že k provádění činnosti v oblasti forenzní genetiky je zapotřebí členství v určité profesní komoře či profesní organizaci. Na základě uvedeného Úřad konstatoval, že požadavek na profesní kvalifikační předpoklad „členství ENFSI“ je zadavatelem v zadávací dokumentaci stanoven v rozporu se zásadami uvedenými v ust. § 50 odst. 3 zákona, neboť požadavek není přiměřený předmětu veřejné zakázky a nejedná se o profesní kvalifikační předpoklad podle ust. § 54 odst. c) zákona, který by byl dodavatel povinen předložit. Úřad má za to, že pokud by zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, aniž by zrušil zadávací řízení, jednal by v rozporu se zákonem a vystavil se tak riziku zahájení správního řízení z moci úřední. Úřad přistoupil svým rozhodnutím k zamítnutí návrhu zadavatele, neboť v průběhu řízení se vyskytly důvody, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.
5. Úřad se dále zabýval postupem zadavatele při nevyřízení námitek. Má v dané věci za prokázané, že navrhovatel obdržel dne 16.12.2010 rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Ve lhůtě stanovené zákonem obdržel zadavatel navrhovatelovy námítky proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Vzhledem k tomu, že zadavatel námítky

nevyřídil, postupoval v rozporu s ust. § 111 odst. 1 zákona, přičemž následně navrhovatel zaslal dne 24.1.2011 návrh k Úřadu na přezkoumání zrušení zadávacího řízení. Ve vztahu k této věci, pak Úřad konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. g) zákona.

6. K uložené sankci Úřad uvedl, že nevyřízení námitek mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Úřad má za to, že následky spáchání správního deliktu byly minimální, neboť věcný obsah námitek byl přezkoumán a bylo konstatováno, že se zadavatel při zrušení zadávacího řízení nedopustil porušení zákona. Při stanovení výše pokuty posuzoval Úřad její preventivní a represivní funkci a po zvážení všech okolností určil její výši na 60.000,-Kč. Úřad má za to, že uložená pokuta má vedle represivní funkce především funkci preventivní.

### III. Námitky rozkladů

#### Rozklad navrhovatele

7. Proti napadenému rozhodnutí obdržel Úřad rozklad navrhovatele, jenž má za to, že nebylo možné zrušit něco, co již bylo ze zákona ukončeno. Trvá na tom, že nemohlo dojít ke zrušení zadávacího řízení po uplynutí lhůty stanovené zákonem pro uzavření smlouvy (§82 zákona – 15 dnů od uplynutí lhůty pro podání námitek) a smlouva měla být podepsána s vítězným dodavatelem. Jedinou zákonnou možností postupu zadavatele je podepsání smlouvy. Dále podotýká, že projekt by měl být realizován z důvodů hodných zvláštního zřetele spojených s veřejným zájmem, neboť výstupy z veřejné zakázky budou mít zásadní význam při vyšetřování související s trestnou činností. Poukazuje na to, že ke zrušení zadávacího řízení došlo na podnět Československé společnosti pro forenzní genetiku, kdy tato společnost namítala příliš striktní podmínky zadávacího řízení, a tím znevýhodnění potencionálních uchazečů. Navrhovatel má za to, že tento podnět byl podán zcela účelově a to až poté, kdy byl účastníkům zadávacího řízení oznámen výsledek zadávacího řízení. K tomuto doplňuje, že došlo v dané věci ke zneužití informací a postavení v obchodním styku což naplňuje skutkovou podstatu § 255 Trestního zákona. Toto spatřuje v tom, že neúspěšný uchazeč Kriminalistický ústav prostřednictvím Ing. Romana Hradila komunikoval se zadavatelem a současně jakožto člen Hlavního výboru ČSSF Ing. Hradil inicioval podání podnětu, jež byl zadavatelem použit jako záminka na zrušení soutěže. Dále navrhovatel poukazuje na ustanovení § 84 zákona, a podotýká, že zadavatel může zrušit zadávací řízení bez zbytečného odkladu, pokud se vyskytnou důvody hodné zvláštního zřetele. V daném případě toto nemohlo být zadavatelem dodrženo, neboť na příliš úzké vymezení poukázal již navrhovatel dne 14.6.2010. Zadavatel tak měl na uvedenou skutečnost přiměřeně reagovat již v této době. V této souvislosti namítá, že se jedná o zbytečný odklad, který byl navíc účelový z důvodu zajištění neúspěšnému uchazeči Kriminalistickému ústavu Praha druhý účastnit se znovu zadávacího řízení. K tomuto navrhovatel dále dodává, že i při zrušení podmínky členství ENFSI existovaly v ČR pouze 2 subjekty schopné reálně splnit další podmínky uvedené v zadávací dokumentaci, těmi jsou jednak navrhovatel a dále laboratoř Kriminalistického ústavu Praha, která patří pod Ministerstvo vnitra (zadavatele). Z uvedených důvodů se navrhovatel domáhá, aby Úřad rozhodl o zrušení zadávacího řízení ze dne 15.12.2010 a rozhodl o povinnosti zadavatele uzavřít smlouvu s navrhovatelem.

#### **Rozklad zadavatele**

8. Zadavatel poukazuje na to, že se Úřad nezabýval možností vyvinění odpovědnosti zadavatele. Má za to, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil. Zadavatel již dříve uznal, že došlo k pochybení při nevyřízení námitek navrhovatele dle ust. § 111 odst. 1 zákona. K tomuto došlo z důvodu chyby v administrativě (nepředání písemnosti příslušným odpovědným zaměstnancům) a zadavatel se za své pochybení navrhovateli omluvil. Vzhledem k tomu, že k podobné situaci nikdy nedošlo, trvá na tom, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby doručování písemností probíhalo tak, aby se porušení právní povinností zabránilo. K následkům spáchání správního deliktu, zadavatel poukazuje na to, že protiprávní jednání nese pouze formální znaky správního deliktu. V této souvislosti poukazuje na judikaturu Nejvyššího správního soudu č.j. 8 As 17/2007 135. Dále namítá, že při rozhodování o spáchání konkrétního správního deliktu a výši pokuty je zapotřebí přihlídnout ke konkrétním následkům, které nastaly, a nelze argumentovat pouze v obecné rovině. Ačkoliv došlo k nedodržení postupu stanoveného v ustanovení § 111 odst. 1 zákona, takto skutečnost neměla na konání navrhovatele žádný vliv. Dále poukazuje na to, že v momentě, kdy se navrhovatel obrátil na Úřad se svým návrhem, plnil zadavatel své povinnosti, které mu vyplývají ze zákona. Ohledně stanovené výše pokuty má zadavatel za to, že její výše neodpovídá dosavadní rozhodovací praxi Úřadu. V této části poukazuje na konkrétní rozhodnutí Úřadu, ve kterém byla uložena rovněž pokuta ve výši 60 000,-Kč, přičemž v daném případě zadavatel rozdělil veřejnou zakázku pod finanční limity tak, že nebylo provedeno zadávací řízení vůbec. Jednalo se z pohledu zadavatele o mnohem závažnější porušení zákona se stejnou sankcí. Zadavatel napadá tedy výši pokuty z důvodu nepřiměřenosti k intenzitě pochybení a jeho následku. Vzhledem ke skutečnosti, že pochybení zadavatel přiznal a navrhovateli se omluvil má za to, že u uložené sankce převažuje funkce represivní.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

9. Správní orgán prvního stupně určil usnesením č. j. ÚOHS-S31/2011/VZ-8584/2011/540/MKr ze dne 30.5.2011 účastníkům řízení lhůtu pěti dnů k vyjádření k podaným rozkladům.
10. Dne 6.6.2011 obdržel Úřad k podaným rozkladům vyjádření zadavatele, v němž uvádí, že tvrzení navrhovatele o nemožnosti zrušení zadávacího řízení po uplynutí lhůty pro uzavření smlouvy, nemá oporu v zákoně. Ze zákona vyplývají dva způsoby ukončení zadávacího řízení – podle § 82 uzavřením smlouvy nebo § 84 jeho zrušením. Poukazem na rozhodovací činnost Úřadu, lze uzavřít smlouvu i po uplynutí lhůty 15 dnů pro podání námitek, aniž by se zadavatel dopustil správního deliktu. Zadavatel má za zřejmé, že proces zadávání veřejné zakázky nekončí uplynutím uvedené lhůty. Považuje tak postup, kdy zrušil zadávací řízení v souladu se zákonem. V opačném případě by se dopustil správního deliktu podle § 122 odst. 1 písm. a) zákona, neboť by nebyl dodržen postup stanovený zákonem, omezením možnosti širšího okruhu zájemců účastnit se vyhlášeného řízení. Vzhledem k tomu, že se jedná o kvalifikační předpoklad pro účast v zadávacím řízení zrušení zadávacího řízení, bylo jediným možným řešením jak dosáhnout nápravy, a to vyhlášením nového řízení. Argumentace

navrhovatele, že zrušením zadávacího řízení dojde k zastavení projektu, není důvodná, neboť se jedná o nutný předpoklad pro vyhlášení nového řízení. Tohoto řízení se může navrhovatel zúčastnit a veřejnou zakázku získat. Zadavatel považuje tvrzení o pletichách zadavatele za nepravdivé, nepodložené a neadekvátní, vyplývající z jeho domnělého poškození v důsledku zrušení zadávacího řízení. Rovněž tak považuje za nepodložené tvrzení související s poskytnutím druhé šance neúspěšným uchazečům a následnou diskriminací navrhovatele.

11. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
12. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
13. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S31/2011/VZ-6012/2011/540/MKr ze dne 9.5. 2011 rozhodl, že se návrh podle ust. § 118 odst. 4 písm. a) zákona, v části týkající se zrušení zadávacího řízení zadavatelem zamítá, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Dále Úřad tím, že rozhodl o správním deliktu zadavatele dle § 120 odst. 1 písm. g) zákona, neboť shledal, že zadavatel postupoval v rozporu s ust. § 111 odst. 1 zákona, postupoval správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

#### **V. K námitkám rozkladu**

14. Úvodem uvádím, že rozklady obou navrhovatelů obsahují z části argumenty, které již byly vneseny v prvoinstančním správním řízení a s nimiž se také již Úřad dostatečným způsobem vypořádal v napadeném rozhodnutí. Ve vztahu k námitkám v rozkladu, jsem se nejdříve zabýval otázkou, zda bylo možné zrušit zadávací řízení, i v případě, že uplynula lhůta pro podání námitek a zadavatel měl dle navrhovatele uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem. K tomuto uvádím, že zadávací řízení je ukončeno uzavřením smlouvy s vybraným dodavatelem a zadáním veřejné zakázky k realizaci. Zadáním veřejné zakázky se rozumí dle ust. § 17 písm. k) zákona, rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, uskutečněné v zadávacím řízení. Mám tedy za to, že pokud nebyla smlouva uzavřena, nemohlo být ani zadávací řízení ukončeno a zadavatel ještě i ve fázi před uzavřením smlouvy mohl za určitých předpokladů postupovat dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Důvodem pro tento postup musí být existence důvodů zvláštního zřetele. Za takový důvod lze považovat – *„porušení postupu, který je předepsaný zákonem. Musí se ale jednat o takový případ, kdy zadavatel již nemá možnost přijmout opatření k nápravě, který by porušení zákona napravit, a při následném řízení o přezkoumání úkonů zadavatele by došlo k uložení nápravného opatření nebo pokuty za správní delikt“* – (viz důvodová zpráva k zákonu). V dané věci je skutečností, že před zrušením zadávacího řízení, zaslal

zadavatel dne 2.11.2011 navrhovateli oznámení o přidělení veřejné zakázky na „Genetickou analýzu a zpracování relevantních informací z biologického materiálu překládaného ke kriminalistické expertíze“. Ačkoliv tento postup mohl vést navrhovatele k tomu, že s ním bude uzavřena smlouva o přidělení veřejné zakázky, neznamená to, že zadávací řízení bylo tímto oznámením ukončeno, a že již musí být smlouva bezpodmínečně podepsána respektive, že zadavatel nemá jinou možnost než smlouvu podepsat. Pokud navrhovatel poukazuje na kontraktační povinnost zadavatele s odkazem na ust. § 82 zákona, mám za to, že uvedené ustanovení se netýká dané věci. *Dle ustanovení § 82 odst. 1 zákona zadavatel nesmí před uplynutím lhůty pro podání námitek...uzavřít smlouvu s uchazečem..., § 82 odst. 2 zákona pokud nebyly ve stanovené lhůtě podány námitky podle § 110 odst. 4 zákona, uzavře zadavatel smlouvu s vybraným uchazečem do 15 dnů...* V daném případě skutečně nebyly podány námitky ve lhůtě 15 dnů od oznámení o výběru nejvhodnější nabídky, avšak následně bylo zadavatelem zjištěno, že porušil zákon, kterým omezil hospodářskou soutěž. Mám za to, že pokud nastalo již při vyhlášení veřejné zakázky či v průběhu zadávacího řízení porušení zákona, nebylo možné po zadavateli požadovat uzavření smlouvy s vybraným uchazečem. Zadavatel si uvědomil, že svým jednáním omezil soutěž a zamezil účast dalším potencionálním uchazečům, přičemž zde existovala i hrozba následného zrušení zadávacího řízení Úřadem s možným sankčním postihem pro zadavatele. Vzhledem k tomu, že již bylo oznámeno přidělení veřejné zakázky, bylo možné učinit opatření k nápravě pouze tak, že došlo ke zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona.

15. Navrhovatel v rozkladu dále namítal, že výstup z veřejné zakázky má dle zadávací dokumentace zásadní význam při vyšetřování a soudním projednávání a je významným faktorem v prevenci trestné činnosti. Z tohoto důvodu má za to, že jsou zde důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem, vyžadující realizaci projektu, nikoli jeho zastavení. Opírá-li navrhovatel svoji námitku o veřejný zájem na pokračování řízení, lze obecně souhlasit, neboť prakticky každá zadaná veřejná zakázka by měla splňovat veřejný zájem a tudíž i veřejný zájem na její realizaci. Neshledávám však v daném případě důvod zvláštního zřetele vyžadující realizaci veřejné zakázky, zvláště za předpokladu, že v průběhu zadávacího řízení byl zúžen okruh potencionálních dodavatelů, stanovením striktních profesních kvalifikačních předpokladů mimo rámec zákona.
16. Je skutečností, že ke zrušení zadávacího řízení došlo na základě podnětu Československé společnosti pro forenzní genetiku. Podnět obdržel zadavatel až poté, kdy byl navrhovateli oznámen výsledek zadávacího řízení. Navrhovatel naznačuje ve svém rozkladu existenci personálních vazeb, na základě kterých mělo dojít k naplnění skutkové podstaty trestného činu dle § 255 trestního zákona, a to tím, že došlo ke zneužití informací a postavení v obchodním styku. K tomuto v první řadě musím podotknout, že ani Úřad ani předseda Úřadu nejsou oprávněni přezkoumávat podezření z trestného činu. Pokud bych měl zvažovat v dané věci oznámení orgánům činných v trestním řízení, muselo by podání navrhovatele obsahovat, kromě hypotéz ve vztahu k údajnému trestněprávnímu jednání zainteresovaných osob v zadávacím řízení i doklady či důkazy prokazující uváděné skutečnosti. Z uvedeného důvodu nemohu ani

v rozhodnutí o rozkladu k uvedené námitce přihlédnout, neboť se jedná toliko o nedoložené tvrzení navrhovatele.

17. Za zásadní v přezkoumávané věci považuji zhodnocení, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když dle ust. § 84 zákona zrušil zadávací řízení a to v době, kdy navrhovateli bylo sděleno, že je mu přidělena veřejná zakázka. Zabýval jsem se tím, zda se v dané věci jednalo o zrušení zadávacího řízení *bez zbytečného odkladu*. Není sporu o tom, že kvalifikační předpoklad členství v ENFSI byl stanoven velmi striktně nad rámec zákona. Tuto skutečnost nezpochybňuje v rozkladu ani sám navrhovatel. Považuji takto stanovený kvalifikační předpoklad za podmínku, která mohla vést k omezení hospodářské soutěže a pro samotný předmět veřejné zakázky nebyla opodstatněná. Toto vyplývá i ze skutečnosti, že navrhovatel na základě své žádosti ze dne 14.6.2010 obdržel od zadavatele sdělení, kdy za rovnocenný doklad bude považováno i členství v jiné mezinárodní organizaci v oblasti forenzní genetiky, např. ISFG. Z uvedeného vyplývá, že původní kvalifikační předpoklad členství v ENFSI nemohl a nebyl ve svém výsledku nezbytný či nutný pro možnost účastnit se zadávacího řízení.
18. Navrhovatel odkazuje na svojí žádost ze dne 14.6.2010 s tím, že zadavatel již v této době věděl o příliš úzkém vymezení kvalifikačního předpokladu, a tudíž nejednal bez zbytečného odkladu, když teprve dne 15.12.2010 zrušil zadávací řízení. Zrušení zadávacího řízení má za účelové, z důvodu umožnění laboratoři Kriminologického ústavu Praha účastnit se nového výběrového řízení. S touto argumentací navrhovatele se nemohu ztotožnit. Z předloženého spisu vyplývá, že přípisem ze dne 30.11.2010, který zadavatel obdržel dne 3.12.2010, zaslala Československá společnost pro forenzní genetiku námitku proti způsobu zadávání a hodnocení veřejné zakázky. Ačkoliv zadavatel dne 9.12.2010 námitku z procesních důvodů odmítl, přesto na základě zjištěných informací uvedených v námitce (striktní stanovení kvalifikačního předpokladu), zrušil dne 15.12.2010 zadávací řízení. Z uvedeného vyplývá, že zadavatel si trvá na porušení zákona – tedy diskriminačně stanovený profesní kvalifikační předpoklad - uvědomil nejdříve dne 3.12.2010, přičemž bez odkladu dne 15.12.2010 zrušil zadávací řízení. Mám za to, že dobu od 3.12.2010 do 15.12.2010 lze považovat za splnění zákonem stanovené pořádkové lhůty bez odkladu, kdy bylo možné zadávací řízení dle § 84 odst. 2 zákona, zrušit. Neztotožňuji se tedy s navrhovatelem, že se zadavatel dozvěděl o nezákonném omezení hospodářské soutěže na základě jeho žádosti o zaslání dodatečných informací k zadávacím podmínkám ze dne 14.6.2010. Byť by k tomu mohla vést i moje úvaha, přesto zadavateli z žádosti navrhovatele o zaslání dodatečných informací nevyplývala jednoznačná spojitost, že profesní kvalifikační předpoklad byl stanoven v rozporu se zákonem. Navrhovatel ve svém dotazu neřešil ani nepoukázal na diskriminační podmínky nastavené zadavatelem. V dané věci sice zmínil, že členství ENFSI není ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, jeho dotaz však směřoval spíše k tomu, jakým rovnocenným dokladem je možné splnit členství v ENFSI. Zadavatel v přípisu ze dne 8.6.2010 informoval účastníky zadávacího řízení, že za rovnocenný doklad bude považováno členství v jiné mezinárodní organizaci v oblasti forenzní genetiky, např. ISFG. Mám za to, že z uvedené korespondence nevyplývá, že by zadavatel zjistil, že se dopustil porušení zákona. Dále pokud navrhovatel tvrdí, že postup zadavatele je účelový z důvodu umožnění druhého pokusu Kriminologického



ústavu Praha, nemohu z důvodu, že se jedná toliko o nepodložené tvrzení považovat ani tuto námitku za relevantní.

19. Rovněž musím odmítnout námitku, že v ČR existovaly pouze dva subjekty, které se reálně mohly účastnit veřejné zakázky. Je zřejmé, že plnění, které zadavatel požadoval na základě vypsané veřejné zakázky je natolik specifické, že se jej může účastnit jen limitovaný počet uchazečů. Mám však za to, že se veřejné zakázky mohly účastnit i další subjekty mimo ČR.
20. V sumarizaci výše uvedeného konstatuji, že kvalifikační profesní předpoklad členství v ENFSI byl zadavatelem stanoven striktně nad rámec zákona, ale i ve vztahu k samotnému předmětu veřejné zakázky. Takto stanovená podmínka mohla omezit hospodářskou soutěž a zúžit počet potencionálních zájemců o veřejnou zakázku. Stanovený kvalifikační předpoklad byl diskriminující z hlediska přístupu k veřejné zakázce a diskriminace nebyla zadavatelem zhojena ani jeho sdělením, že je možné za rovnocenný doklad požadovat i členství v jiné mezinárodní organizaci. Opírá-li zadavatel zrušení o ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona, jednal v souladu se zákonem, neboť byl vystaven objektivnímu riziku zrušení zadávacího řízení postupem Úřadu. S odkazem na výše uvedené mám za to, že zadávací řízení mohlo být platně zrušeno, a to až do doby uzavření smlouvy s vybraným uchazečem. Domnívám se, že až potud nevzniká v postupu zadavatele rozpor se zákonem. Přesto pokud se zadavatel rozhodl zrušit zadávací řízení až po oznámení o přidělení veřejné zakázky vybranému uchazeči, je tento postup sporný s ohledem na možnost vzniku škody navrhovateli, který se mohl reálně domnívat, že s ním bude uzavřena smlouva na realizaci veřejné zakázky. Pokud taková škoda navrhovateli vznikla, je možné se domáhat náhrady na základě žaloby u příslušného soudu.
21. K námitce zadavatele týkající se zkoumání důvodů zproštění jeho odpovědnosti konstatuji, že zadavatel má objektivní odpovědnost, tedy odpovědnost za vzniklý protiprávní stav. Není v daném případě pochyb o tom, že zadavatel v rozporu s ust. § 111 zákona, nevyřídil námitky navrhovatele. V průběhu správního řízení mohl zadavatel uvést liberalizační důvody, které by jej vyvinily z odpovědnosti za správní delikt, ale žádný z důvodů, který by jej mohl liberalizovat, nebyl uveden. Jako důvod ke zmírnění tvrdosti zákona bylo možno uvést důvody např. vis maior (tedy i přes vynaložené veškeré úsilí došlo z důvodu vyšší moci k porušení zákona). Trvám na tom, že zadavatel ani v rámci rozkladu, nepředložil žádný objektivní důvod ke zproštění své odpovědnosti, který by neležel na jeho straně. Jistě za takové důvody nelze považovat pochybení zaměstnance zadavatele (lidský faktor), omluva zadavatele zasláná navrhovateli či výjimečnost pochybení v dosavadním bezchybném vyřizování písemností.
22. Nesouhlasím rovněž s argumentací zadavatele, že nevyřízení námitek navrhovatele nemělo žádný vliv na postup navrhovatele. V době kdy zadavatel opomenul vyřídít námitky dle § 111 zákona, nebylo možné z hlediska časové posloupnosti vyvozovat další navrhovatelův postup. Mám za to, že pokud by zadavatelova argumentace při vyřizování námitek byla dostatečně přesvědčivá, mohl navrhovatel upustit od podání návrhu na přezkoumání zrušení zadávacího řízení. Ačkoliv se dnes tato varianta, po

proběhlém správním řízení, zdá málo pravděpodobná, nebylo v daném čase možné předjímat, zda bude ze strany navrhovatele podán včasný a řádný návrh. Mám za to, že společenskou nebezpečnost porušením právního předpisu lze spatřovat již v samotném opomenutí vyřízení podaných námitek, přičemž navrhovatel měl ze zákona právo na reakci ze strany zadavatele. K tomuto lze doplnit, že zadavatel opomněl vyřídit námítky za situace, kdy již bylo navrhovateli sděleno, že je vybraným uchazečem. Samotná tato skutečnost mohla vést k pochybnosti navrhovatele o regulérnosti zadávacího řízení. Z uvedených důvodů mám za to, že nelze v daném případě aplikovat judikaturu Nejvyššího správního soudu rozsudek č.j. 8 As 17/2007 135, na který poukazuje zadavatel, neboť jednání zadavatele nevykazuje pouze formální znaky skutkové podstaty deliktu.

23. Dále s přihlédnutím k ustanovení § 120 odst. 2 písm b) je zřejmé, že zákonodárce považoval nevyřízení námitek v zadávacím řízení za závažný správní delikt. Dle tohoto ustanovení bylo možné uložit zadavateli pokutu až ve výši 10 000 000,-Kč. Stejnou výši pokuty lze stanovit u případů, neuchování dokumentace, zrušení zadávacího řízení v rozporu s § 84 zákona, nesplnění povinnosti uveřejňování zadávacího řízení. Nemohu se ztotožnit se zadavatelem v tom, že nevyřízení námitek je v daném případě méně závažné než porušení zákona u neprovedeného zadávacího řízení. Úřad u každého případu postupuje individuálně, kdy zjišťuje zda došlo k porušení zákona a shledává objektivní odpovědnost za spáchaný správní delikt. Z hlediska výše pokuty Úřad zhodnocuje vždy individuálně rozsah a způsob porušení zákona. Jestliže Úřad uložil pokutu ve výši 60 000,-Kč, nelze se ztotožnit se zadavatelem, že u stanovené výše převažuje funkce represivní. Není sporu o tom, že došlo k pochybení ze strany zadavatele. Důvody pochybení nebyly zjištěny vně zadavatelova vlivu a nedošlo k vyvinění z objektivní odpovědnosti. Výši pokuty, která se pohybuje v dolní polovině maximální možné výše (0,6%), nelze považovat v projednávaném případě za jakkoli excesivní. Mám za to, že další snížení pokuty i s ohledem na její preventivní funkci by zcela postrádalo smysl.
24. Ke shora uvedeným skutečnostem závěrem konstatuji, že Úřad v rámci správního řízení posoudil případ ve všech vzájemných souvislostech, a proto ve zbytku odkazují na závěry obsažené v odůvodnění napadeného rozhodnutí, které považuji za dostatečně určité, srozumitelné a přezkoumatelné. Nadále trvám na tom, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když zrušil zadávací řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Na druhou stranu se dopustil porušení zákona tím, že nevyřídil námítky navrhovatele, přičemž tento postup mohl vznést u navrhovatele pochybnost o regulérnosti zadávacího řízení. Z uvedeného důvodu mi nezbylo než napadené rozhodnutí potvrdit a podané rozklady zamítnout.

## **II. VI. Závěr**

25. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodu uváděných v rozkladech.

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

### **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda  
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

#### **Obdrží:**

27. Ministerstvo vnitra, Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7  
28. Forezní DNA, s.r.o., Janovského 18/1251, 170 00 Praha 7

#### **Vypraveno dne:**

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

