



UOHSX005614G

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S229/2013/VZ-13452/2013/521/DRa

Brno 17. července 2013

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 23. 4. 2013 z moci úřední, jehož účastníkem je

zadavatel – Město Nové Hradky, IČO 00245267, se sídlem Nám. Republiky 46, 373 33 Nové Hradky, ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona v souvislosti s veřejnou zakázkou „Snížení imisní zátěže z dopravy ve městě Nové Hradky“ zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení, jehož oznámení bylo zveřejněno na profilu zadavatele dne 21. 8. 2012, na jejíž plnění uzavřel zadavatel dne 29. 10. 2012 kupní smlouvu se společností SOME Jindřichův Hradec s.r.o., IČO 62508831, se sídlem Jarošovská 1267/II, 377 01 Jindřichův Hradec,

**rozhodl** takto:

### I.

Zadavatel – Město Nové Hradky, IČO 00245267, se sídlem Nám. Republiky 46, 373 33 Nové Hradky – 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 § 48 odst. 1 cit. zákona, když neuveřejnil alespoň textovou část zadávací dokumentace na profilu zadavatele, ačkoli na svém profilu zadavatele uveřejnil dokument „Textová část zadávací dokumentace“, který však neobsahoval všechny části zadávací dokumentace, a to obchodní podmínky v podobě kupní smlouvy, přílohu č. 1 – krycí list nabídky, přílohu č. 2 – čestné prohlášení, přílohu č. 3 – přehled uchazečem realizovaných zakázek a přílohu č. 4 – označení obálky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 29. 10. 2012 smlouvu na plnění veřejné zakázky.

## II.

Zadavatel – Město Nové Hradky, IČO 00245267, se sídlem Nám. Republiky 46, 373 33 Nové Hradky – 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 § 62 odst. 3 cit. zákona, když požadoval ve zjednodušeném podlimitním řízení prokázání splnění kvalifikačních předpokladů formou předložení dokladů, tedy nikoli formou čestného prohlášení, již při předložení nabídky uchazečem, a to předložením kopie výpisu z obchodního rejstříku a kopie dokladu o oprávnění k podnikání k prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů uchazečem a předložením přehledu realizovaných zakázek za poslední 3 roky včetně osvědčení objednatelů k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů uchazečem, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 29. 10. 2012 smlouvu na plnění veřejné zakázky.

## III.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí **se zadavateli** – Město Nové Hradky, IČO 00245267, se sídlem Nám. Republiky 46, 373 33 Nové Hradky – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

**pokuta ve výši 20 000 Kč (dvacet tisíc korun českých).**

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

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Podnět

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, obdržel podnět, týkající se postupu zadavatele – Město Nové Hradky, IČO 00245267, se sídlem Nám. Republiky 46, 373 33 Nové Hradky (dále jen „zadavatel“), v souvislosti s veřejnou zakázkou „Snížení imisní zátěže z dopravy ve městě Nové Hradky“ zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení, jehož oznámení bylo zveřejněno na profilu zadavatele dne 21. 8. 2012 (dále jen „veřejná zakázka“), na jejíž plnění uzavřel zadavatel dne 29. 10. 2012 kupní smlouvu se společností SOME Jindřichův Hradec s.r.o., IČO 62508831, se sídlem Jarošovská 1267/II, 377 01 Jindřichův Hradec. Na základě obdrženého podnětu si proto Úřad od zadavatele vyžádal vyjádření a dokumentaci o veřejné zakázce.
2. Z předložené dokumentace Úřad zjistil následující skutečnosti. Zadavatel zahájil zadávací řízení výzvou k podání nabídky, kterou uveřejnil na svém profilu dne 21. 8. 2012. Zadavatel rovněž téhož dne na svém profilu uveřejnil dokument „Textová část zadávací dokumentace“, který však neobsahoval obchodní podmínky v podobě kupní smlouvy, přílohu č. 1 – krycí list nabídky, přílohu č. 2 – čestné prohlášení, přílohu č. 3 – přehled uchazečem realizovaných

zakázek a přílohu č. 4 – označení obálky. Zadavatel v dokumentu „Textová část zadávací dokumentace“ v článku 4.2 uvedl, že zadávací dokumentaci poskytuje administrátorka v elektronické podobě na vyžádání zájemce, přičemž osloveným firmám je zasílána spolu s výzvou. Zadavatel dále doplnil, že považuje za závaznou objednávku vyžádání zadávací dokumentace doručenou e-mailem.

3. Zadavatel v článku 20. dokumentu „Textová část zadávací dokumentace“ uvedl strukturu formálního členění nabídky, přičemž pod bodem 3. uvedeného článku zadavatel požaduje předložení dokladů o splnění kvalifikace a podmínek zadavatele, a to v následujícím pořadí:

*„1: Krycí list nabídky (příloha č. 1)*

*2: Obsah nabídky*

*3: Doklady o splnění kvalifikace a podmínek zadavatele*

*a. Základní kvalifikační kritéria*

*- čestné prohlášení (příloha č. 2)*

*b. Profesní kvalifikační předpoklady*

*- výpis z OR (kopie)*

*- doklad o oprávnění k podnikání (kopie)*

*c. Ekonomické kvalifikační předpoklady*

*- čestné prohlášení*

*d. Technické kvalifikační předpoklady*

*- přehled realizovaných zakázek - za poslední 3 roky včetně osvědčení objednatelů (příloha č. 3)*

*4: Podepsaný návrh smlouvy*

*5: Další údaje o uchazeči*

*6: Fotodokumentace dodávaného zboží“*

4. Předmět plnění veřejné zakázky na dodávky vymezil zadavatel ve výzvě k podání nabídky následujícím způsobem. *„Zametací stroj je určen pro čištění všech typů komunikací a všech typů znečištění. Jedná se o zametací stroj s hydrostatickým pohonem a kloubovým řízením pro profesionální použití s certifikátem zachycení prachových částic PM 10. Blíže viz textová část VZ“.* Zadavatel ve výzvě k podání nabídky stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 2 450 000 Kč bez DPH. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel ve výzvě k podání nabídky uvedl nejnižší nabídkovou cenu bez DPH.
5. Z protokolu o prvním a druhém jednání komise pro otevírání obálek s nabídkami ze dne 14. 9. 2012 vyplývá, že nabídku podali tři uchazeči. Z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 14. 9. 2012 vyplývá, že všichni uchazeči splnili kvalifikační předpoklady a jejich nabídky byly postoupeny k posouzení a hodnocení, přičemž zadavatel nevyzval žádného z uchazečů k vysvětlení údajů v nabídce nebo doložení dokladů.
6. Po provedeném posouzení a hodnocení nabídek zadavatel rozhodl, že nabídku s nejnižší nabídkovou cenou předložil uchazeč SOME Jindřichův Hradec s.r.o., IČO 62508831, se sídlem

Jarošovská 1267/II, 377 01 Jindřichův Hradec (dále jen „vybraný uchazeč“), se kterým dne 29. 10. 2012 uzavřel zadavatel kupní smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky.

7. Po přezkoumání obsahu dokumentace o veřejné zakázce, získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem a z tohoto důvodu zahájil správní řízení z moci úřední.

## **II. Řízení před Úřadem**

8. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.
9. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli dopisem č.j. ÚOHS-S229/2013/VZ-7306/2013/521/DRa ze dne 22. 4. 2013.
10. Úřad dále zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S229/2013/VZ-7302/2013/521/DRa ze dne 22. 4. 2013 stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

## **III. Stanovisko zadavatele**

11. Zadavatel vyjádřil v řízení své stanovisko přípisem ze dne 2. 5. 2013. Zadavatel má za to, že v souvislosti se zadávacím řízením veřejné zakázky jednal plně v souladu se zákonem.
12. Zadavatel se nejdříve vyslovil ke způsobu poskytování zadávací dokumentace dodavatelům, přičemž uvedl, že uveřejnil alespoň textovou část zadávací dokumentace v souladu s § 48 odst. 1 zákona. Zadavatel dále zmínil § 48 odst. 2 zákona, podle kterého části zadávací dokumentace, které nebyly uveřejněny na profilu zadavatele, zadavatel předá či odešle dodavateli ve zjednodušeném podlimitním řízení nejpozději do 2 pracovních dnů ode dne doručení písemné žádosti dodavatele. Skutečnost, že zadavatel splnil podmínku stanovenou v § 48 zákona, podle zadavatele vyplývá z výpisu profilu zadavatele k předmětné veřejné zakázce. Zadavatel dále rovněž uvádí, že uveřejnil výzvu s odkazem na zastupujícího zadavatele, přičemž z obou výše uvedených dokumentů je patrné, jakým způsobem mají postupovat zájemci o předmětnou veřejnou zakázku. Vzhledem k tomu, že se jednalo o zjednodušené podlimitní řízení, byla pěti vytipovaným zájemcům odeslána přímá výzva a kompletní zadávací dokumentace. Tento postup není dle zadavatele v rozporu se zákonem, přičemž dává zadavateli možnost evidence všech zájemců pro případné rozesílání dodatečných informací všem tak, jak vyžaduje ustanovení § 49 zákona.
13. Zadavatel se ve svém vyjádření ze dne 2. 5. 2013 dále vyjádřil ke způsobu vyžádání splnění kvalifikačních předpokladů dodavatelem u podlimitní veřejné zakázky. Zadavatel tvrdí, že se v šetřeném případě jedná o dotační projekt, a proto měl snahu pracovat s nabídkami uchazečů, kteří se předmětným druhem veřejných zakázek na základě oprávnění skutečně zabývají a rovněž s uchazeči, kteří mají s obdobnými dodávkami zkušenost tak, aby nemohl být v případě zjištění negativních skutečností ohrožen podpis smlouvy s vítězným uchazečem. Zadavatel prohlásil, že žádný ze zájemců ani uchazečů nevznesl námitky proti zadávacím podmínkám a dále, že je jeho prvořadou snahou provedení zadávacího řízení plně v souladu s § 6 zákona a uzavření smluvního vztahu s kvalitním, solidním a zkušeným uchazečem.
14. Zadavatel dále uvádí, že zákon neobsahuje ujednání o tom, že důsledná kontrola kvalifikace u předmětného druhu zadávacího řízení není přípustná. Zadavatel opakovaně zdůrazňuje,

že se jedná o dotační titul a zadavatel tak chtěl svou důslednou kontrolou již ve fázi zadávacího řízení jednak zabránit možným průtahům s podepsáním smlouvy a jednak šetřit státní i evropské finance. Zadavatel podotýká, že v souladu se zákonem musí stanovit pětičlennou komisi pro posouzení a hodnocení nabídek, která by měla řádným prověřením nabídek i uchazečů připravit zprávu o posouzení a hodnocení nabídek, na základě které zadavatel rozhodne o výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel doplňuje, že celý postup i celá kompletní dokumentace veřejné zakázky byla nejen konzultována, odsouhlasena, ale po podpisu kupní smlouvy s vítězným uchazečem i schválena poskytovatelem dotace.

#### **IV. Závěry Úřadu**

15. Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření zadavatele, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel v souvislosti s veřejnou zakázkou, na jejíž plnění uzavřel dne 29. 10. 2012 kupní smlouvu s vybraným uchazečem, nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### ***K výroku I. tohoto rozhodnutí***

16. Podle § 48 odst. 1 zákona zadavatel v otevřeném řízení, zjednodušeném podlimitním řízení, užším řízení a jednacím řízení s uveřejněním, s výjimkou postupu sektorového zadavatele podle § 33, uveřejní na profilu zadavatele alespoň textovou část zadávací dokumentace ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení či výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, a to alespoň do konce lhůty pro podání nabídek; to neplatí, pokud by uveřejněním došlo k vyzrazení nebo ohrožení utajovaných informací.
17. Podle § 48 odst. 2 zákona části zadávací dokumentace, které nebyly uveřejněny na profilu zadavatele, předá či odešle zadavatel dodavateli v otevřeném řízení nejpozději do 3 pracovních dnů a ve zjednodušeném podlimitním řízení nejpozději do 2 pracovních dnů ode dne doručení písemné žádosti dodavatele.
18. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel.
19. Úřad v obecné rovině uvádí, že ustanovení § 48 odst. 1 zákona stanoví v rámci zjednodušeného podlimitního řízení povinnost zadavateli, aby na svém profilu uveřejnil alespoň textovou část zadávací dokumentace. K pojmu textové části se zákon blíže nevyjadřuje, avšak z uvedeného vyplývá, že se jedná o každou část zadávací dokumentace, která obsahuje písemný text, tedy např. i jednotlivé přílohy (tvoří-li součást zadávací dokumentace), pokud obsahují textovou část, která samostatně (bez grafického znázornění) vyjadřuje obsah sdělení. Písemnou částí tedy není např. výkres pro realizaci stavebních prací, ač doplněn popisy - tyto jsou nezbytné pro doplnění grafického znázornění.
20. Ustanovení § 48 odst. 2 zákona, tedy povinnost zadavatele předat či odeslat dodavateli části zadávací dokumentace, které nebyly uveřejněny na profilu zadavatele, se aplikuje pouze v případech, kdy zadavatel nemá povinnost či oprávnění zadávací dokumentaci uveřejnit, tj. pokud se jedná o jakoukoliv nepísemnou část zadávací dokumentace (viz např. výše

uvedené výkresy) a dále v případech, kdy by zadávací dokumentace obsahovala údaje, jejichž vyzrazením by došlo k ohrožení či vyzrazení utajovaných informací podle zvláštního zákona (zákon č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů), či informace, u nichž je vyžadováno zachování důvěrnosti podle jiných právních předpisů. Informace, které zadavatel neuveřejní na svém profilu, je povinen ve zjednodušeném podlimitním řízení předat či odeslat uchazeči o veřejnou zakázku do 2 pracovních dnů.

21. V šetřeném případě zadavatel uveřejnil na svém profilu dokument „Textová část zadávací dokumentace“, který však neobsahoval všechny části zadávací dokumentace, a to obchodní podmínky v podobě kupní smlouvy, přílohu č. 1 – krycí list nabídky, přílohu č. 2 – čestné prohlášení, přílohu č. 3 – přehled uchazečem realizovaných zakázek a přílohu č. 4 – označení obálky. V úvodu dokumentu „Textová část zadávací dokumentace“ zadavatel vymezil obsah této části a rozčlenil jej do 20 bodů následujícím způsobem:

1. *„Údaje o oznámení zadávacího řízení*
2. *Údaje o zadavateli a pověřené osobě*
3. *Údaje o uchazeči a obsahu nabídek*
4. *Údaje o zadávací dokumentaci*
5. *Prohlídka místa plnění*
6. *Údaje o podání nabídky*
7. *Podmínky pro otevírání obálek s nabídkami*
8. *Informace o druhu a předmětu veřejné zakázky*
9. *Požadavky na prokázání a splnění kvalifikace*
10. *Posouzení a hodnocení nabídek*
11. *Požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny*
12. *Podmínky, při nichž je možné překročit výši nabídkové ceny*
13. *Platební podmínky*
14. *Obchodní podmínky*
15. *Požadavek na poskytnutí jistoty*
16. *Varianty nabídky*
17. *Zrušení zadávacího řízení*
18. *Jiné požadavky zadavatele pro plnění veřejné zakázky*
19. *Technické podmínky*
20. *Formální členění nabídky“*

22. V článku 4.1 dokumentu „Textová část zadávací dokumentace“ – Součásti zadávací dokumentace – pak zadavatel uvedl, že zadávací dokumentaci tvoří tyto části:

1. *„Textová část zadávací dokumentace*
2. *Obchodní podmínky v podobě kupní smlouvy*
3. *Tabulka „Krycí list nabídky“ – příloha č. 1*
4. *Tabulka „Čestné prohlášení uchazečů“ – příloha č. 2*
5. *Tabulka „Přehled uchazečem realizovaných zakázek“ – příloha č. 3*
6. *Tabulka „Název zakázky – OZNAČENÍ OBÁLKY“ – příloha č. 4“*

23. V článku 4.2 dokumentu „Textová část zadávací dokumentace“ - Údaje o vyžádání zadávací dokumentace – bylo zadavatelem sděleno, že „Zadávací dokumentaci poskytuje zastupující

*zadavatel v elektronické podobě na vyžádání zájemce (osloveným firmám je zasílána spolu s výzvou.) Zastupující zadavatel považuje za závaznou objednávku vyžádání zadávací dokumentace doručené e-mailem. Za předání zadávací dokumentace odpovídá Ing. Ivana Jurečková.“*

24. Z výše uvedeného vyplývá, že ačkoliv zadavatel označil úvodní dokument jako textovou část zadávací dokumentace, považoval za součást zadávací dokumentace i další dokumenty, které označil jako přílohy, a které pro přehlednost očísloval vzestupně od čísla 1 do čísla 4. Při aplikaci ust. § 44 odst. 1 zákona je rovněž zřejmé, že výše uvedené přílohy č. 1 - 4 nelze nepovažovat za součást zadávací dokumentace, neboť jsou nezbytné pro zpracování nabídky dodavatelem.
25. Úřad konstatuje, že všechny uvedené přílohy č. 1 - 4 dokumentu „Textová část zadávací dokumentace“ obsahují písemný text, nejedná se o výkresy či jiné grafické znázornění v nepísemné podobě. Zadavatel rovněž ve svém vyjádření ze dne 2. 5. 2013 neuvedl, že by se v uvedených přílohách č. 1 - 4 měly nacházet údaje, jejichž vyzrazením by došlo k ohrožení či vyzrazení utajovaných informací podle zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů, či informace, u nichž je vyžadováno zachování důvěrnosti podle jiných právních předpisů, přičemž po přezkoumání uvedených příloh č. 1 - 4 Úřad konstatuje, že se v jejich textu neshledal údaje či informace, které by bylo možno považovat za nezbytné k utajení podle výše citovaného zákona.
26. S ohledem na výše uvedené skutečnosti je zřejmé, že zadavatel neměl důvod nepostupovat podle § 48 odst. 1 zákona, neboť přílohy č. 1 – 4 dokumentu „Textová část zadávací dokumentace“ obsahovaly písemný text a nejednalo se o informace, které by byl zadavatel podle zákona povinen utajit, přesto však poskytoval přílohy č. 1 - 4 zadávací dokumentace pouze na základě závazné objednávky od dodavatelů, aniž by tyto dokumenty uveřejnil na svém profilu.
27. Zadavatel uveřejněním dokumentu s názvem „Textová část zadávací dokumentace“ bez jeho příloh, které byly podle § 44 odst. 1 zákona součástí zadávací dokumentace a byly vyhotoveny v textové podobě, nepostupoval v souladu se zákonem, neboť uveřejněním pouze úvodního dokumentu, ač (poněkud zavádějícím způsobem) nazvaného „Textová část zadávací dokumentace“ neuveřejnil alespoň textovou část zadávací dokumentace.
28. V návaznosti na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel porušil postup stanovený v § 48 odst. 1 zákona, tím, že na svém profilu zadavatele neuveřejnil alespoň textovou část zadávací dokumentace, když na profilu zadavatele uveřejnil dokument „Textová část zadávací dokumentace“, který však neobsahoval všechny části zadávací dokumentace, a to obchodní podmínky v podobě kupní smlouvy, přílohu č. 1 – krycí list nabídky, přílohu č. 2 – čestné prohlášení, přílohu č. 3 – přehled uchazečem realizovaných zakázek a přílohu č. 4 – označení obálky. Tento postup přitom mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že neúplná zadávací dokumentace (zejména nekompletní informace o podmínkách poskytnutí plnění v rámci kupní smlouvy) mohla odradit od podání nabídky další dodavatele, kteří by mohli zadavateli podat nabídku s výhodnějšími podmínkami pro zadavatele.

**K výroku II. tohoto rozhodnutí**

29. Podle § 62 odst. 3 zákona se ve zjednodušeném podlimitním řízení splnění kvalifikačních předpokladů prokazuje předložením čestného prohlášení, z jehož obsahu bude zřejmé, že dodavatel kvalifikační předpoklady požadované zadavatelem splňuje; ustanovení odstavce 2 se nepoužije. Uchazeč, se kterým má být uzavřena smlouva podle § 82, je povinen před jejím uzavřením předložit zadavateli originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace. Nesplnění této povinnosti se považuje za neposkytnutí součinnosti k uzavření smlouvy ve smyslu ustanovení § 82 odst. 4.
30. Podle § 52 odst. 1 zákona je v otevřeném řízení a ve zjednodušeném podlimitním řízení dodavatel povinen prokázat splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání nabídek. V případě otevřeného řízení se zavedením dynamického nákupního systému je dodavatel povinen prokázat splnění kvalifikace nejpozději s podáním předběžné nabídky.
31. Podle § 53 odst. 3 zákona prokazuje dodavatel splnění základních kvalifikačních předpokladů podle odstavců 1 a 2 předložením
- a) výpisu z evidence Rejstříku trestů [odstavec 1 písm. a) a b) a odstavec 2 písm. b)],
  - b) potvrzení orgánu Finanční správy České republiky a Celní správy České republiky [odstavec 1 písm. f)],
  - c) čestného prohlášení [odstavec 1 písm. c) až e), g) a h)].
32. Zadavatel v článku 9.1 dokumentu „Textová část zadávací dokumentace“ – Rozsah kvalifikace podle § 50 odst. 1 zákona – uvedl, že „Kvalifikaci splní dodavatel, který prokáže splnění:
- a. základních kvalifikačních předpokladů stanovených v § 53 zákona
  - b. profesních kvalifikačních předpokladů podle § 54 zákona
  - c. předloží čestné prohlášení o své ekonomické a finanční způsobilosti splnit veřejnou zakázku
  - d. technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 zákona“.
33. V článku 9.2 dokumentu „Textová část zadávací dokumentace“ – Prokazování splnění kvalifikace – pak bylo zadavatelem uvedeno, že „Prokázání splnění kvalifikace podle požadavků zadavatele je předpokladem pro posouzení a hodnocení nabídky uchazeče.“
34. Zadavatel v článku 20. dokumentu „Textová část zadávací dokumentace“ uvedl strukturu formálního členění nabídky, přičemž pod bodem 3. uvedeného článku zadavatel požaduje předložení dokladů o splnění kvalifikace a podmínek zadavatele, a to v následujícím pořadí:
- „1: Krycí list nabídky (příloha č. 1)
  - 2: Obsah nabídky
  - 3: Doklady o splnění kvalifikace a podmínek zadavatele
- a. Základní kvalifikační kritéria
    - čestné prohlášení (příloha č. 2)
  - b. Profesní kvalifikační předpoklady
    - výpis z OR (kopie)



- *doklad o oprávnění k podnikání (kopie)*
- c. *Ekonomické kvalifikační předpoklady*
  - *čestné prohlášení*
- d. *Technické kvalifikační předpoklady*
  - *přehled realizovaných zakázek - za poslední 3 roky včetně osvědčení objednatelů (příloha č. 3)*

4: *Podepsaný návrh smlouvy*

5: *Další údaje o uchazeči*

6: *Fotodokumentace dodávaného zboží“.*

35. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 2. 5. 2013 uvedl, že se v šetřené veřejné zakázce jedná o dotační projekt, a proto měl snahu pracovat s nabídkami uchazečů, kteří se předmětným druhem veřejných zakázek na základě oprávnění skutečně zabývají a rovněž s uchazeči, kteří mají s obdobnými dodávkami zkušenost tak, aby nemohl být v případě zjištění negativních skutečností ohrožen podpis smlouvy s vítězným uchazečem.
36. K ustanovení § 62 odst. 3 zákona Úřad v obecné rovině uvádí, že toto ustanovení upravuje způsob prokazování kvalifikace ve zjednodušeném podlimitním řízení takovým způsobem, že dodavatelé prokazují splnění kvalifikačních předpokladů formou čestného prohlášení, z jehož obsahu musí být zadavateli zřejmé, že dodavatel zadavatelem požadované kvalifikační předpoklady splňuje. Současně z ustanovení § 52 odst.1 zákona vyplývá, že dodavatel má povinnost předložit zadavateli čestné prohlášení o splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání nabídek.
37. Z ustanovení § 62 odst. 3 zákona dále vyplývá, že zadavatel (na rozdíl od ustanovení § 62 odst. 2 zákona) není v případě zjednodušeného podlimitního řízení oprávněn požadovat od dodavatelů ve výzvě k podání nabídky předložení dokladů k prokázání základních kvalifikačních předpokladů ve smyslu § 53 odst. 3 zákona.
38. Úřad doplňuje, že ustanovení § 62 odst. 3 zákona dále stanoví, že dodavatel, se kterým má být uzavřena smlouva (tedy vybraný uchazeč), je povinen před jejím uzavřením zadavateli předložit originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace. Nesplnění této povinnosti vybraným uchazečem se považuje za neposkytnutí řádné součinnosti potřebné k uzavření smlouvy ve smyslu § 82 odst. 4 zákona, přičemž z tohoto ustanovení vyplývá, že pokud vybraný uchazeč neposkytne řádnou součinnost k uzavření smlouvy, zadavatel může uzavřít smlouvu s uchazečem, který se umístil jako druhý v pořadí. Pokud nedojde k uzavření smlouvy ani s uchazečem umístěným jako druhým v pořadí, může zadavatel vyzvat k uzavření smlouvy uchazeče umístěného jako třetího v pořadí.
39. K otázce, zda zadavatel svým jednáním v šetřeném zadávacím řízení postupoval v souladu s ust. § 62 odst. 3 zákona, Úřad uvádí následující. Zadavatel po uchazečích požadoval již ve lhůtě pro podání nabídek prokázání splnění kvalifikačních předpokladů doložením listin, které však nebyl oprávněn v uvedené fázi zadávacího řízení požadovat, neboť zákon stanoví, že takové listiny je uchazeč, resp. vybraný uchazeč povinen předložit až ve fázi uzavírání smlouvy (tedy po provedení posouzení kvalifikace, posouzení nabídek, hodnocení

nabídek a výběru nejvhodnější nabídky). Jak sám zadavatel uvádí, předmětné listiny vyžadoval po uchazečích předem, aby nebyl ohrožen podpis smlouvy, neboť se jednalo o dotační projekt. Ačkoliv zadavatel v tomto směru mohl mít jakkoliv podle svého vyjádření hospodárné pohnutky, aby šetřil „*státní i evropské finance*“, tato snaha jej v žádném případě neopravňuje k obcházení zákonem stanovených postupů.

40. V návaznosti na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel porušil postup stanovený v § 62 odst. 3 zákona, tím, že požadoval prokázání splnění kvalifikačních předpokladů formou dokladů (a nikoli formou čestného prohlášení) prokazujících splnění kvalifikace již při předložení nabídky uchazečem. Tento postup současně mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohli se předmětného zadávacího řízení zúčastnit i další dodavatelé, kteří kvalifikační předpoklady ve lhůtě pro podání nabídek splňovali, avšak v této lhůtě nemohli zadavateli doložit všechny dokumenty, které požadoval.

#### **K uložení sankce**

41. 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.
42. V šetřeném případě se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že na svém profilu zadavatele uveřejnil dokument „Textová část zadávací dokumentace“, který však neobsahoval všechny části zadávací dokumentace, a to obchodní podmínky v podobě kupní smlouvy, přílohu č. 1 – krycí list nabídky, přílohu č. 2 – čestné prohlášení, přílohu č. 3 – přehled uchazečem realizovaných zakázek a přílohu č. 4 – označení obálky, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v § 48 odst. 1 zákona, neboť na svém profilu zadavatele neuveřejnil alespoň textovou část zadávací dokumentace, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky.
43. Současně se zadavatel dopustil rovněž správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že požadoval ve zjednodušeném podlimitním řízení splnění kvalifikačních předpokladů formou předložení dokladů (a nikoli formou čestného prohlášení) prokazujících splnění kvalifikace již při předložení nabídky uchazečem zadavateli, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v § 62 odst. 3 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky.
44. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm ne zahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
45. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z podnětu, který obdržel dne 12. 12. 2012. Ke spáchání správního deliktu došlo dne 29. 10. 2012, kdy zadavatel uzavřel kupní smlouvu s vybraným uchazečem, jejímž předmětem je dodávka zametacího stroje. Správní řízení bylo zahájeno dne 23. 4. 2013. Z uvedených skutečností vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.

46. K uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I. a II. 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 minore – tedy přísnější trest pohlcuje mírnější). Jak již v minulosti několikrát dovedil 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.
47. 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, že pachatel se dopustil dalšího trestného činu, aniž byl „varován“ odsuzujícím rozsudkem týkajícím se dřívějšího trestného činu.
48. V souladu s výše citovanou zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestného správního deliktu, a proto se Úřad nejprve zabýval otázkou, jaký správní delikt je v šetřeném případě možné považovat za závažnější, tj. za který z nich je možno uložit přísnější sankci (vyšší pokutu).
49. 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.
50. V šetřeném případě se zadavatel dopustil spáchání dvou správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, přičemž za spáchání každého z nich lze podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložit pokutu do 10 % ceny zakázky. Cena veřejné zakázky v šetřeném případě, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí 2 922 000 Kč vč. DPH. Horní hranice možné pokuty (10 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 292 200 Kč. Z uvedeného vyplývá, že oba spáchané správní delikty jsou stejně pokutovány a z tohoto pohledu proto nelze určit přísněji trestný správní delikt. S ohledem na to, že u obou správních deliktů je stanovena stejná výše pokuty, nelze v konkrétním případě v souladu se zásadou absorpce ukládat sankci za závažnější z obou deliktů. V předmětné věci je proto nutné uložit pokutu pouze za jeden ze spáchaných správních deliktů a ke druhému přihlídnout v rámci přitěžujících okolností.

51. 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.
52. Při posouzení závažnosti správního deliktu vzal Úřad v úvahu, že zadavatel svým jednáním při zadávání veřejné zakázky porušil postup stanovený v § 62 odst. 3 zákona tím, že požadoval, aby splnění kvalifikačních předpokladů dodavatelé prokázali již při předložení nabídky uchazečem zadavateli. V důsledku tohoto postupu zadavatele mohli být někteří dodavatelé předem vyloučeni z možnosti účastnit se předmětného zadávacího řízení. Pokud by zadavatel nepožadoval splnění kvalifikačních předpokladů v rozporu se zákonem, mohl obdržet více nabídek, přičemž nelze vyloučit, že by některá z následně podaných nabídek byla ekonomicky výhodnější. Uvedený postup zadavatele tak mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
53. Při posouzení závažnosti správního deliktu dále Úřad zohlednil, že zadavatel neuveřejnil na svém profilu pouze část zadávací dokumentace, z níž některé neuveřejněné dokumenty lze považovat za nepodstatné (např. příloha č. 4 - označení obálky). Současně zadavatel zaslal kompletní zadávací dokumentaci pěti dodavatelům, jimž zaslal výzvy k podání nabídky, z čehož lze usuzovat, že záměrem zadavatele nebylo úplné omezení soutěže či zvýhodnění jediného dodavatele. S ohledem na uvedené závěry tedy lze konstatovat, že se v daném případě jedná o delikt méně závažného charakteru.
54. Co se týče způsobu spáchání správního deliktu zadavatel podle svého vyjádření neshledal svůj postup jako postup učiněný v rozporu se zákonem a činil tak, aby co nejlépe nakládal se svěřenými finančními prostředky. Způsob spáchání správního deliktu tedy nevykazuje znaky svědčící zvýšení výše uložené pokuty.
55. Z hlediska následků vzal Úřad při stanovení výše pokuty v úvahu tu skutečnost, že zadavatel svým postupem mohl znemožnit účast dalších dodavatelů v zadávacím řízení a narušit tak soutěžní prostředí, když v zadávacím řízení porušil postup stanovený v § 62 odst. 3 zákona.
56. Při posouzení okolností, za nichž byl správní delikt spáchán, vzal Úřad v úvahu jako přitěžující okolnost to, že zadavatel nedodržel vícero postupů stanovených zákonem a spáchal tak dva správní delikty. Přestože byla v souladu se zásadou absorpce jedna trestní sazba absorbována druhou, nelze odhlédnout od skutečnosti, že skutková podstata druhého správního deliktu byla naplněna. Zadavatel pochybil, když neuveřejnil alespoň textovou část zadávací dokumentace na profilu zadavatele tím, že na svém profilu zadavatele uveřejnil dokument „Textová část zadávací dokumentace“, který však neobsahoval všechny části zadávací dokumentace, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
57. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad jako polehčující okolnost v úvahu skutečnost, že zadavatel měl v úmyslu zajistit si vyžádáním kvalifikačních předpokladů předem jejich následnou kontrolu, aby mohl zabránit případným průtahům s uzavřením smlouvy s vybraným uchazečem, neboť se u předmětné veřejné zakázky jednalo o dotační projekt.
58. S přihlédnutím k následkům spáchání správního deliktu a k nutnosti naplnění sankčních účinků, zejména předcházení budoucího porušování zákona, nelze zcela minimalizovat výši sankčního postihu.

59. Při stanovení výše pokuty Úřad rovněž přihlédl k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkazuje na nález Ústavního soudu č. Pl. ÚS 3/02, podle kterého jsou nepřijatelné takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Při stanovení výše pokuty vzal tedy Úřad v úvahu i finanční možnosti zadavatele a stanovenou pokutu posoudil vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel disponuje. Ze schváleného rozpočtu zadavatele na rok 2013 vyplývá, že příjmy zadavatele se pohybují v řádu desítek milionů Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.
60. 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 Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a vzhledem k souvislostem případu posoudil výši sankce jako dostačující, a proto pokuta uložená Úřadem ve výši 20 000 Kč s ohledem na maximální výši možné pokuty, byla stanovena v dolní polovině zákonné výše.
61. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěným správním deliktům zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť kupní smlouva byla s vybraným uchazečem uzavřena dne 29. 10. 2012 a nápravy již tedy nelze dosáhnout. Z uvedeného důvodu uložil Úřad pokutu ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
62. 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, 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**

Město Nové Hrady, Nám. Republiky 46, 373 33 Nové Hrady

**Vypraveno dne**

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