



UOHSX005E2BE

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S434/2013/VZ-23093/2013/532/SBe

Brno 26. listopadu 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 29. 8. 2013 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Domov důchodců Horní Planá, IČO 006 65 746, se sídlem Komenského 6, 382 26 Horní Planá

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení, zadavatelem při zadání veřejné zakázky „Půdní vestavba, rekonstrukce pavilonu C – Domov důchodců Horní Planá“ zadávané v otevřeném podlimitním řízení na stavební práce, jehož oznámení o zakázce bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách zveřejněno dne 18. 4 2008 pod evidenčním číslem zakázky 60016716, na kterou byla dne 30. 7. 2008 uzavřena Smlouva o dílo č. 16/2008 se společností KOHOUT COMPANY, spol. s r.o., IČO 606 46 926, se sídlem Horní Planá 16, 382 26 Horní Planá,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Domov důchodců Horní Planá, IČO 006 65 746, se sídlem Komenského 6, 382 26 Horní Planá (dále jen „zadavatel“), se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení, tím, že nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb.,

o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení, když nevyločil z účasti v předmětném zadávacím řízení uchazeče KOHOUT COMPANY, spol. s r.o., IČO 606 46 926, se sídlem Horní Planá 16, 382 26 Horní Planá (dále jen „vybraný uchazeč“), jenž ve lhůtě pro podání nabídek nesplnil kvalifikaci v požadovaném rozsahu, když

- ve své nabídce k prokázání splnění základního kvalifikačního předpokladu dle § 53 odst. 1 písm. f) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení, o tom, že nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky, a to jak v České republice, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele, nepředložil v souladu s § 62 odst. 2 téhož zákona zadavatelem v oznámení o zahájení zadávacího řízení ze dne 16. 4. 2008 požadované potvrzení příslušného finančního úřadu, které nesmělo být k poslednímu dni, ke kterému mělo být prokázáno splnění kvalifikace, starší 90 kalendářních dnů, dle § 53 odst. 2 písm. b) tohoto zákona,
- ve své nabídce k prokázání splnění základního kvalifikačního předpokladu dle § 53 odst. 1 písm. h) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení, o tom, že nemá nedoplatek na pojistném a na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, a to jak v České republice, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele, nepředložil v souladu s § 62 odst. 2 téhož zákona zadavatelem v oznámení o zahájení zadávacího řízení ze dne 16. 4. 2008 požadované potvrzení příslušného orgánu či instituce, které nesmělo být k poslednímu dni, ke kterému mělo být prokázáno splnění kvalifikace, starší 90 kalendářních dnů, dle § 53 odst. 2 písm. c) tohoto zákona,
- ve své nabídce k prokázání splnění ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu dle § 55 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení, nepředložil v souladu s § 62 odst. 1 téhož zákona zadavatelem v oznámení o zahájení zadávacího řízení ze dne 16. 4. 2008 požadovanou pojistnou smlouvu, jejímž předmětem bylo pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě, z níž měla být patrná výše pojistné částky pro tento druh pojištění minimálně ve výši odpovídající pojistné částce 50 000 000,- Kč, v originále nebo úředně ověřené kopii, nýbrž předložil toliko v prosté (neověřené) kopii pouze dodatek k takové pojistné smlouvě s limitem pojistného plnění v této výši, přestože v souladu s § 57 odst. 1 téhož zákona zadavatel stanovil v bodu 1.1.6 zadávacích podmínek, že dodavatel je povinen prokázat splnění kvalifikace ve všech případech doklady předloženými toliko v originále či v úředně ověřené kopii,

a uzavřel s vybraným uchazečem dne 30. 7. 2008 smlouvu o dílo, přičemž tento postup mohl mít vliv na výběr nejhodnější nabídky.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. se zadavateli – Domov důchodců Horní Planá, IČO 006 65 746, se sídlem Komenského 6, 382 26 Horní Planá - podle § 120 odst. 2 písm. a)

zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení, ukládá

pokuta ve výši 10.000,- Kč (deset tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. Postup Úřadu před zahájením správního řízení

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, příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, obdržel dne 6. 3. 2013 podnět, doplněný dne 8. 4. 2013, týkající se postupu zadavatele – Domov důchodců Horní Planá, IČO 006 65 746, se sídlem Komenského 6, 382 26 Horní Planá – při zadání veřejné zakázky „Půdní vestavba, rekonstrukce pavilonu C – Domov důchodců Horní Planá“ zadávané v otevřeném podlimitním řízení, jehož oznámení o zakázce bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách zveřejněno dne 18. 4. 2008 pod evidenčním číslem zakázky 60016716. V podnětu byl napadán postup zadavatele v uvedeném zadávacím řízení při posuzování kvalifikace, neboť nevyloučil uchazeče v účasti v zadávacím řízení pro její nesplnění.
2. V rámci šetření podnětu si Úřad vyžádal pod č. j. ÚOHS-P203/2013/VZ-6559/2013/532/SBe dne 12. 4. 2013 od zadavatele dokumentaci o předmětné veřejné zakázce a vyjádření zadavatele k obsahu podnětu, přičemž z obdržené dokumentace a vyjádření zadavatele zjistil následující skutečnosti, které jsou podkladem pro rozhodnutí.
3. Dle bodu 8.6.5 zadávací dokumentace „Doklady k prokázání kvalifikace stanovené zákonem, kvalifikační dokumentace“ zadavatel stanovil, že uchazeči doloží základní kvalifikační předpoklady podle § 53 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení (dále jen „zákon“) a profesní kvalifikační předpoklady podle § 54 zákona.
4. Podrobný způsob vymezení a způsob prokázání jednotlivých kvalifikačních předpokladů podle § 53, § 54, § 55 a § 56 zákona upravovala kvalifikační dokumentace, která byla samostatnou částí (přílohou) zadávací dokumentace.
5. K prokázání § 53 odst. 1 zákona zadavatel v bodu 1.2.2 kvalifikační dokumentace stanovil dle § 53 odst. 2 zákona způsob prokázání a rozsah dokladů, jimiž dodavatel splní tyto základní kvalifikační předpoklady, následovně:
 - a) k prokázání kvalifikačního předpokladu dle § 53 odst. 1 písm. a) zákona výpis z evidence Rejstříku trestů, který nesmí být k poslednímu dni, ke kterému má být prokázáno splnění kvalifikace, starší 90 kalendářních dnů. Jde-li o právnickou osobu, musí tento předpoklad splňovat statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu, a je-li statutárním

orgánem dodavatele či členem statutárního orgánu dodavatele právnická osoba, musí tento předpoklad splňovat statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu této právnické osoby; podává-li nabídku či žádost o účast zahraniční právnická osoba prostřednictvím své organizační složky, musí předpoklad podle tohoto písmene splňovat vedle uvedených osob rovněž vedoucí této organizační složky; tento základní kvalifikační předpoklad musí dodavatel splňovat jak ve vztahu k území České republiky, tak k zemi svého sídla, místa podnikání či bydliště,

- b) k prokázání kvalifikačního předpokladu dle § 53 odst. 1 písm. b) zákona výpis z evidence Rejstříku trestů, který nesmí být k poslednímu dni, ke kterému má být prokázáno splnění kvalifikace, starší 90 kalendářních dnů. Jde-li o právnickou osobu, musí tento předpoklad splňovat statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu, a je-li statutárním orgánem dodavatele či členem statutárního orgánu dodavatele právnická osoba, musí tento předpoklad splňovat statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu této právnické osoby; podává-li nabídku či žádost o účast zahraniční právnická osoba prostřednictvím své organizační složky, musí předpoklad podle tohoto písmene splňovat vedle uvedených osob rovněž vedoucí této organizační složky; tento základní kvalifikační předpoklad musí dodavatel splňovat jak ve vztahu k území České republiky, tak k zemi svého sídla, místa podnikání či bydliště,
- c) k prokázání kvalifikačního předpokladu dle § 53 odst. 1 písm. c) zákona čestné prohlášení, které nesmí být k poslednímu dni, ke kterému má být prokázáno splnění kvalifikace, starší 90 kalendářních dnů. Čestné prohlášení musí být podepsané osobou oprávněnou jednat za dodavatele,
- d) k prokázání kvalifikačního předpokladu dle § 53 odst. 1 písm. d) zákona čestné prohlášení, které nesmí být k poslednímu dni, ke kterému má být prokázáno splnění kvalifikace, starší 90 kalendářních dnů. Čestné prohlášení musí být podepsané osobou oprávněnou jednat za dodavatele
- e) k prokázání kvalifikačního předpokladu dle § 53 odst. 1 písm. e) zákona čestné prohlášení, které nesmí být k poslednímu dni, ke kterému má být prokázáno splnění kvalifikace, starší 90 kalendářních dnů. Čestné prohlášení musí být podepsané osobou oprávněnou jednat za dodavatele,
- f) k prokázání kvalifikačního předpokladu dle § 53 odst. 1 písm. f) zákona potvrzení příslušného finančního úřadu a ve vztahu ke spotřební dani čestné prohlášení, které nesmějí být k poslednímu dni, ke kterému má být prokázáno splnění kvalifikace, starší 90 kalendářních dnů. Čestné prohlášení musí být podepsané osobou oprávněnou jednat za dodavatele,
- g) k prokázání kvalifikačního předpokladu dle § 53 odst. 1 písm. g) zákona čestné prohlášení, které nesmí být k poslednímu dni, ke kterému má být prokázáno splnění kvalifikace, starší 90 kalendářních dnů. Čestné prohlášení musí být podepsané osobou oprávněnou jednat za dodavatele,
- h) k prokázání kvalifikačního předpokladu dle § 53 odst. 1 písm. h) zákona potvrzení příslušného orgánu či instituce, které nesmí být k poslednímu dni, ke kterému má být prokázáno splnění kvalifikace, starší 90 kalendářních dnů,

- i) k prokázání kvalifikačního předpokladu dle § 53 odst. 1 písm. i) zákona čestné prohlášení, které nesmí být k poslednímu dni, ke kterému má být prokázáno splnění kvalifikace, starší 90 kalendářních dnů. Čestné prohlášení musí být podepsané osobou oprávněnou jednat za dodavatele.
6. K prokázání § 55 odst. 1 písm. a) zákona ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů zadavatel v bodu 1.4.1 kvalifikační dokumentace stanovil dle § 55 odst. 3 zákona způsob prokázání a rozsah dokladů, jimiž dodavatel splní tyto základní kvalifikační předpoklady, takto:
- Dodavatel předloží pojistnou smlouvu, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě, z níž bude patrná výše pojistné částky pro tento druh pojištění.
 - Pokud není dodavatel z objektivních důvodů schopen prokázat splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů způsobem stanoveným zadavatelem, je oprávněn je prokázat i jinými rovnocennými doklady, avšak veřejný zadavatel má právo z objektivních důvodů tyto jiné doklady odmítnout.
 - Dodavatel splňuje ekonomický a finanční kvalifikační předpoklad, pokud má pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou třetí osobě min. ve výši odpovídající pojistné částce 50 000 000,- Kč.
7. V kvalifikační dokumentaci pak zadavatel v bodu 1.1.6 stanovil, že dodavatel je povinen prokázat splnění kvalifikace ve všech případech doklady předloženými v originále, nebo úředně ověřenými kopiemi těchto dokladů. Zde také uvedl, že dodavatelé jsou povinni v otevřeném řízení a ve zjednodušeném podlimitním řízení prokázat splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání nabídek.
8. Dle článku 8. zadávací dokumentace „Podmínky a požadavky pro zpracování nabídek, jiné požadavky zadavatele na plnění předmětu veřejné zakázky“, uvedl zadavatel v bodu 5.4 lhůtu pro podání nabídek, jejíž poslední den stanovil na 26. 5. 2008 do 12:00 hodin.
9. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 28. 5. 2008 vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel šest nabídek, které komise pro otevírání obálek shledala jako úplné ve smyslu § 71 odst. 8 zákona. V protokolu z jednání hodnotící komise ze dne 28. 5. 2008 je uvedeno, že všichni uchazeči v souladu s § 59 zákona splnili kvalifikaci a všechny nabídky tudíž postoupily do fáze posouzení a hodnocení dle § 76 zákona. Hodnocení bylo provedeno podle hodnotícího kritéria nejnižší nabídková cena.
10. Dne 2. 7. 2008 zadavatel v souladu se závěry hodnotící komise rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky předložené vybraným uchazečem, tj. KOHOUT COMPANY, spol. s r.o., IČO 606 46 926, se sídlem Horní Planá 16, 382 26 Horní Planá.
11. Zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem dne 30. 7. 2008 Smlouvu o dílo (dále jen „smlouva“).
12. Úřad z dokumentace zjistil, že vybraný uchazeč ve své nabídce k prokázání kvalifikace dle § 53 odst. 1 zákona předložil:
- výpis z Rejstříku trestů v originále
 - čestné prohlášení podepsané osobou oprávněnou jednat za uchazeče pro prokázání splnění kvalifikačních předpokladů dle téhož odstavce, a to pro písm. a) až i).

13. Úřad z předmětné dokumentace zjistil, že vybraný uchazeč ve své nabídce pro prokázání splnění základního kvalifikačního předpokladu dle § 53 odst. 1 písm. f) zákona, nepředložil potvrzení příslušného finančního úřadu o tom, že nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky, a to jak v České republice, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele.
14. Z dokumentace Úřad dále zjistil, vybraný uchazeč ve své nabídce pro prokázání splnění základního kvalifikačního předpokladu dle § 53 odst. 1 písm. h) zákona, nepředložil potvrzení příslušného orgánu či instituce o tom, že nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky, a to jak v České republice, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele.
15. Úřad také z dokumentace zjistil, že vybraný uchazeč ve své nabídce pro prokázání kvalifikace dle § 55 odst. 1 písm. a) zákona, předložil v prosté (neověřené) kopii dodatek k pojistné smlouvě na pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozní činností, kterým byl sjednán rozsah pojištění odpovědnosti za škodu s limitem pojistného plnění ve výši 50 000 000,- Kč, a který byl uzavřen dne 15. 5. 2008 se společností Allianz pojišťovna, a.s., Ke Štvanici 656/3, 186 00 Praha 8, s vyznačením účinnosti změny k 6. 5. 2013 a pojistným obdobím na 1 rok. Tímto dodatkem (prostou neověřenou kopií) vybraný uchazeč dokládal zadavatelem požadované pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě. Z textu, který předložená kopie dodatku k pojistné smlouvě obsahovala, je zřejmé, že vybraný uchazeč dne 4. 2. 2002 uzavřel se společností Allianz pojišťovna, a.s., Ke Štvanici 656/3, 186 00 Praha 8, pojistnou smlouvu č. 500 036 379, na pojištění odpovědnosti, typ „Souhrnné pojištění podnikatelů PPO1“, s počátkem pojištění od 2. 3. 2002. V textu bylo též ujednání, že pokud je pojistné období 1 rok, pojištění se prodlužuje o další rok, není-li vypovězeno nejpozději šest týdnů před uplynutím pojistného období. Vlastní předmětná smlouva, k níž byl výše uváděný dodatek uzavřen, nebyla v nabídce uchazeče obsažena.
16. Na základě posouzení obsahu podnětu a obdržené dokumentace, z níž byly zjištěny výše uvedené skutečnosti, získal Úřad pochybnosti o tom, zda nedošlo ze strany zadavatele ke spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, tím, že nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona, když nevyločil vybraného uchazeče z účasti v zadávacím řízení, který v nabídce nepředložil:
 - a) k prokázání splnění základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 zákona potvrzení příslušného finančního úřadu pro písm. f) a potvrzení příslušného orgánu či instituce pro písm. h),
 - b) k prokázání splnění ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu podle § 55 odst. 1 písm. a) zákona originál nebo ověřenou kopii dodatku k pojistné smlouvě na pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě ve výši 50 000 000,- Kč,přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel dne 30. 7. 2008 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu. Z tohoto důvodu Úřad zahájil správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. S434/2013/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce.

II. Řízení před správním orgánem

17. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
18. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli pod č. j. ÚOHS-S434/2013/VZ-14953/2013/532/SBe dne 27. 8. 2013, ve kterém účastníka řízení seznámil se zjištěnými skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí, současně Úřad účastníku řízení usnesením č. j. ÚOHS-S434/2013/VZ-14955/2013/532/SBe z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele ze dne 9. 9. 2013

19. Dne 9. 9. 2013 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, v němž zadavatel navrhuje začlenit jako součást spisu následující doklady jako důkazy, že vybraný uchazeč základní kvalifikační předpoklady dle § 53 odst. 1 zákona a ekonomické a finanční předpoklady dle § 55 odst. 1 písm. a) zákona splnil:
 - a) Potvrzení Finančního úřadu Český Krumlov ze dne 13. 6. 2008 (kopie vydaná Finančním úřadem Český Krumlov dne 7. 11. 2012 na žádost jednatele Kohout Company s.r.o.), které je důkazem skutečnosti, že bylo v předmětnou dobu skutečně vydáno a především že Kohout Company s.r.o. splňoval ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění platném v rozhodné době (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“),
 - b) Doklad vydaný Okresní správou sociálního zabezpečení Český Krumlov dne 7. 11. 2012, který na straně č. 6 na označených řádcích uvádí údaje o nulové pohledávce, tedy je důkazem, že Kohout Company s.r.o. splňoval ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady dle zákona o veřejných zakázkách,
 - c) Potvrzení o platnosti pojistné smlouvy (potvrzení vydané Allianz pojišťovnou a.s., Praha 8, jejím agenturním zástupcem v Českém Krumlově, dne 14. 11. 2012, na žádost jednatele Kohout Company s.r.o.), tedy důkazem skutečnosti, že Kohout Company s.r.o. měl uzavřenou platnou pojistnou smlouvu, tedy splňoval požadavky dle zákona o veřejných zakázkách.
20. Z předložených důkazů dle zadavatele vyplývají tyto skutečnosti:
 - 1) Veřejná zakázka na realizaci projektu DD Horní Planá – půdní vestavba, rekonstrukce pavilonu „C“ byla zveřejněna formou oznámení o zakázce v informačním systému o veřejných zakázkách dne 18. 4. 2008.
 - 2) Potvrzení Finančního úřadu Český Krumlov bylo vydáno dne 13. 6. 2008.
 - 3) Potvrzení o platnosti pojistné smlouvy je důkazem, že zhotovitel měl v rozhodnou dobu uzavřenou platnou pojistnou smlouvu.
 - 4) Smlouva se zhotovitelem byla uzavřena dne 30. 7. 2008.
21. Zadavatel ve svém vyjádření dále uvádí:

- Podle ustanovení § 21 odst. 1 písm. a) zákona bylo v rozhodné době jedním z možných druhů zadávacího řízení otevřené řízení, jehož předmětem může být mimo jiné ve smyslu ustanovení § 12 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách podlimitní veřejná zakázka.
 - Podle ustanovení § 27 zákona v oznámení otevřeného řízení oznamuje zadavatel neomezenému počtu dodavatelů svůj úmysl zadat veřejnou zakázku v tomto zadávacím řízení; oznámení otevřeného řízení je výzvou k podání nabídek dodavatelů a k prokázání splnění kvalifikace.
 - Ze spisového materiálu vyplývá, že zadavatel zahájil dne 16. 4. 2008 odesláním Oznámení o zakázce do Informačního systému veřejných zakázek zadávací řízení s předpokládanou hodnotou veřejné zakázky 36 658 716,- Kč bez DPH, ve smyslu výše uvedeného se jednalo o tzv. otevřené podlimitní řízení.
 - Podle ustanovení § 62 odst. 1 zákona, zadává-li veřejný zadavatel podlimitní veřejnou zakázku, je povinen požadovat prokázání splnění základních a profesních kvalifikačních předpokladů dodavatele. Požaduje-li veřejný zadavatel rovněž prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů, použije se § 56 zákona obdobně.
 - Podle ustanovení § 62 odst. 2 zákona splnění základních kvalifikačních předpokladů se u podlimitní veřejné zakázky prokazuje předložením čestného prohlášení. Z obsahu čestného prohlášení musí být zřejmé, že dodavatel splňuje příslušné základní kvalifikační předpoklady požadované veřejným zadavatelem. Veřejný zadavatel může v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení stanovit povinnost dodavatele prokázat splnění základních kvalifikačních předpokladů doklady uvedenými v § 53 odst. 2 zákona, popřípadě povinnost prokázat těmito doklady splnění některých základních kvalifikačních předpokladů.
22. Zadavatel zastává názor, že není sporu o tom, že ani v minulosti pro naplnění příslušných ustanovení zákona o veřejných zakázkách nestačilo kvalifikaci mít, ale bylo třeba ji zadavateli řádně prokázat. Spornou se dle jeho přesvědčení stává skutečnost, zda vybraný uchazeč splnění základních kvalifikačních předpokladů podle ustanovení § 53 odst. 1 písm. f) a písm. h) zákona a splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů podle ustanovení § 55 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách v rozhodné době ke dni podání nabídky řádně prokázal.
23. Zadavatel je přesvědčen, že, jak vyplývá z doloženého důkazního materiálu, vybraný uchazeč ke dni podání nabídky kvalifikaci dodavatele nejen splňoval, ale i zákonem stanoveným způsobem prokázal (viz. navržené důkazy). Vytýkaná porušení zákona jsou dle jeho názoru spíše v rovině formální povahy a zjištěné nedostatky jsou administrativního charakteru, spočívající v nedostatečné evidenci a archivaci příslušné dokumentace, přičemž tyto nedostatky jdou k tíži selhání jednotlivé odpovědné osoby, nikoliv porušení zákona o veřejných zakázkách zadavatelem. Vybraný uchazeč ke dni podání nabídky zákonem stanoveným způsobem prokázal splnění kvalifikace a je důsledkem selhání jednotlivce, že požadovaná dokumentace nebyla řádným způsobem archivována jako součást spisu.
24. Zadavatel své přesvědčení opírá dále o skutečnost, že dne 30. 11. 2009 byla Regionální radou regionu soudržnosti Jihozápad provedena fyzická kontrola INTERIM, která byla součástí administrativní a fyzické kontroly před proplacením (dle příručky pro příjemce ROP NUTS II

Jihozápad). Předmětem této fyzické kontroly na místě, tj. u zadavatele, byla i výběrová řízení, jak jednoznačně vyplývá z protokolu o výsledku této kontroly. Při této kontrole nebyly zjištěny žádné nesrovnalosti ani nedostatky, toto konstatování kontrolního orgánu je uvedeno v protokolu o výsledku kontroly. Stejně tak od samotného podání projektové žádosti až do doby proplacení probíhalo i celé množství dokladových kontrol provedených pracovníky Úřadu Regionální rady regionu soudržnosti Jihozápad. Teprve po všech provedených kontrolách, když nebyly kontrolním orgánem shledány žádné nedostatky, došlo ze strany příslušného správního orgánu k proplacení dotačních prostředků. Částka ve výši 35 542 925,20 Kč byla na účet odvolatele připsána dne 22. 12. 2009. Zadavatel v souladu s ustanovením § 6 zákona o veřejných zakázkách dodržel zásadu transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

25. Zadavatel závěrem poznamenává, že pokud by došlo k pochybení ve výběru nejvýhodnější nabídky dle zákona o veřejných zakázkách, měli ostatní soutěžitelé možnost podat proti výběru nejlepší nabídky námitky dle ustanovení § 110 zákona, a to v době konání veřejné zakázky, popř. podat stížnost k ÚOHS dle ustanovení § 113 zákona. Úřad by následně rozhodl o udělení sankce zadavateli, popř. zrušení předmětné veřejné zakázky. Toto se však nestalo, tudíž i ostatní soutěžitelé, resp. ÚOHS, předmětnou veřejnou zakázku a její průběh nezpochybnili, a je tedy dle zadavatele zřejmé, že vybral nejvýhodnější nabídku, a žádný subjekt (tj. ani ostatní soutěžitelé, ani poskytovatel veřejných prostředků) neutrpěl žádnou újmu.

III. Zjištění správního orgánu

26. Zadavatel ve svém Oznámení o zakázce ze dne 18. 4. 2008 stanovil, že předmětná veřejná zakázka bude zadávána v otevřeném řízení.
27. Podle bodu 8.6.5 zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že uchazeči doloží základní kvalifikační předpoklady podle § 53 zákona a profesní kvalifikační předpoklady podle § 54 zákona.
28. Podle bodu 1.1.6 kvalifikační dokumentace zadavatel stanovil, že dodavatel je povinen prokázat splnění kvalifikace ve všech případech doklady předloženými v originále, nebo úředně ověřenými kopiemi těchto dokladů.
29. V bodu 1.2.2 kvalifikační dokumentace zadavatel jednoznačně vypsčifikoval způsob prokázání a rozsah dokladů, jimiž dodavatel splní základní kvalifikační předpoklady podle § 53 odst. 1 zákona.
30. V bodu 1.4.1 kvalifikační dokumentace zadavatel jednoznačně stanovil způsob prokázání a rozsah dokladů, jimiž dodavatel splní ekonomický a finanční kvalifikační předpoklad podle § 55 odst. 1 písm. a) zákona, jímž byla pojistná smlouva na pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě minimálně ve výši 50 000 000,- Kč.
31. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, případ ve všech vzájemných souvislostech, přičemž po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace, vyjádření zadavatele, jím navrhovaných důkazů a na základě vlastního zjištění, jak je uvedeno v

bodech 12 až 15, konstatuje, že zadavatel při zadání výše specifikované veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem, jak je uvedeno ve výroku I. a II. tohoto rozhodnutí.

Relevantní ustanovení zákona

32. Podle § 50 odst. 1 zákona kvalifikaci splní dodavatel, který prokáže splnění
 - a) základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 zákona,
 - b) profesních kvalifikačních předpokladů podle § 54 zákona,
 - c) ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů podle § 55 zákona, a
 - d) technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 zákona.
33. Podle § 52 zákona byli dodavatelé povinni v otevřeném řízení a ve zjednodušeném podlimitním řízení prokázat splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání nabídek.
34. Podle § 53 odst. 1 zákona základní kvalifikační předpoklady splňuje dodavatel:
 - a) který nebyl pravomocně odsouzen pro trestný čin spáchaný ve prospěch zločinného spolčení, trestný čin účasti na zločinném spolčení, legalizace výnosů z trestné činnosti, podílnictví, přijímání úplatku, podplácení, nepřímého úplatkářství, podvodu, úvěrového podvodu, včetně případů, kdy jde o přípravu nebo pokus nebo účastenství na takovém trestném činu, nebo došlo k zahlazení odsouzení za spáchání takového trestného činu; jde-li o právnickou osobu, musí tento předpoklad splňovat statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu, a je-li statutárním orgánem dodavatele či členem statutárního orgánu dodavatele právnická osoba, musí tento předpoklad splňovat statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu této právnické osoby; podává-li nabídku či žádost o účast zahraniční právnická osoba prostřednictvím své organizační složky, musí předpoklad podle tohoto písmene splňovat vedle uvedených osob rovněž vedoucí této organizační složky; tento základní kvalifikační předpoklad musí dodavatel splňovat jak ve vztahu k území České republiky, tak k zemi svého sídla, místa podnikání či bydliště,
 - b) který nebyl pravomocně odsouzen pro trestný čin, jehož skutková podstata souvisí s předmětem podnikání dodavatele podle zvláštních právních předpisů nebo došlo k zahlazení odsouzení za spáchání takového trestného činu; jde-li o právnickou osobu, musí tuto podmínku splňovat statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu, a je-li statutárním orgánem dodavatele či členem statutárního orgánu dodavatele právnická osoba, musí tento předpoklad splňovat statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu této právnické osoby; podává-li nabídku či žádost o účast zahraniční právnická osoba prostřednictvím své organizační složky, musí předpoklad podle tohoto písmene splňovat vedle uvedených osob rovněž vedoucí této organizační složky; tento základní kvalifikační předpoklad musí dodavatel splňovat jak ve vztahu k území České republiky, tak k zemi svého sídla, místa podnikání či bydliště,
 - c) který nenaplnil skutkovou podstatu jednání nekalé soutěže formou podplácení podle zvláštního právního předpisu,
 - d) vůči jehož majetku neprobíhá insolvenční řízení, v němž bylo vydáno rozhodnutí o úpadku nebo insolvenční návrh nebyl zamítnut proto, že majetek nepostačuje k úhradě nákladů insolvenčního řízení, nebo nebyl konkurs zrušen proto, že majetek byl zcela nepostačující nebo zavedena nucená správa podle zvláštních právních předpisů,

- e) který není v likvidaci,
 - f) který nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky, a to jak v České republice, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele,
 - g) který nemá nedoplatek na pojistném a na penále na veřejné zdravotní pojištění, a to jak v České republice, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele,
 - h) který nemá nedoplatek na pojistném a na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, a to jak v České republice, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele, a
 - i) který nebyl v posledních 3 letech pravomocně disciplinárně potrestán, či mu nebylo pravomocně uloženo kárné opatření podle zvláštních právních předpisů, je-li podle § 54 písm. d) zákona požadováno prokázání odborné způsobilosti podle zvláštních právních předpisů; pokud dodavatel vykonává tuto činnost prostřednictvím odpovědného zástupce nebo jiné osoby odpovídající za činnost dodavatele, vztahuje se tento předpoklad na tyto osoby.
35. Podle § 53 odst. 2 zákona prokazuje dodavatel splnění základních kvalifikačních předpokladů předložením:
- a) výpisu z evidence Rejstříku trestů [odstavec 1 písm. a) a b)],
 - b) potvrzení příslušného finančního úřadu a ve vztahu ke spotřební dani čestného prohlášení [odstavec 1 písm. f)],
 - c) potvrzení příslušného orgánu či instituce [odstavec 1 písm. h)],
 - d) čestného prohlášení [odstavec 1 písm. c) až e) a g) a i)].
36. Podle § 55 odst. 1 písm. a) zákona k prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů dodavatele může veřejný zadavatel požadovat předložení pojistné smlouvy, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě.
37. Podle § 55 odst. 3 zákona ve vztahu k ekonomickým a finančním kvalifikačním předpokladům je veřejný zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení a) stanovit rozsah požadovaných informací a dokladů, b) uvést způsob prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů a c) vymežit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky.
38. Podle § 59 odst. 1 zákona veřejný zadavatel posoudí prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu s tímto zákonem.
39. Podle § 59 odst. 4 zákona veřejný zadavatel může požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další dodatečné informace či doklady prokazující splnění kvalifikace, s výjimkou případů, kdy splnění příslušné části kvalifikace nebylo dodavatelem prokázáno vůbec. Dodavatel je povinen splnit tuto povinnost v přiměřené lhůtě stanovené veřejným zadavatelem.

40. Podle § 60 odst. 1 zákona dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58 zákona, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.
41. Podle § 62 odst. 1 zákona zadává-li veřejný zadavatel podlimitní veřejnou zakázku, je povinen požadovat prokázání splnění základních a profesních kvalifikačních předpokladů dodavatele. Požaduje-li veřejný zadavatel rovněž prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů nebo technických kvalifikačních předpokladů, použije se § 55 a § 56 zákona obdobně.
42. Podle § 62 odst. 2 zákona se splnění základních kvalifikačních předpokladů u podlimitní veřejné zakázky prokazuje předložením čestného prohlášení. Z obsahu čestného prohlášení musí být zřejmé, že dodavatel splňuje příslušné základní kvalifikační předpoklady požadované veřejným zadavatelem. Veřejný zadavatel může v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení stanovit povinnost dodavatele prokázat splnění základních kvalifikačních předpokladů doklady uvedenými v § 53 odst. 3 zákona, popřípadě povinnost prokázat těmito doklady splnění některých základních kvalifikačních předpokladů.
43. 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.

IV. K výroku I. tohoto rozhodnutí

44. Úřad na tomto místě uvádí, že za kvalifikaci je třeba považovat způsobilost (schopnost) dodavatele realizovat zadavatelem požadovanou veřejnou zakázku. Skutečnost, že dodavatel prokáže splnění požadované kvalifikace, poskytuje zadavateli určitou jistotu, že bude moci uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky s dodavatelem, který je po všech stránkách způsobilý veřejnou zakázku splnit a neexistují okolnosti, které by jeho účast na plnění veřejné zakázky zpochybňovaly. Kritéria kvalifikace tedy vyjadřují schopnost dodavatele splnit veřejnou zakázku, ale již nevyjadřují ekonomickou výhodnost jeho konkrétní nabídky podané v konkrétním zadávacím řízení. Pokud však kvalifikaci není schopen splnit, pak musí být takový dodavatel odmítnut.
45. Úřad v této souvislosti zdůrazňuje, že kvalifikace se prokazuje způsobem, který v souladu se zákonem stanoví veřejný zadavatel v oznámení nebo výzvě o zahájení zadávacího řízení, a to jak splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 zákona, tak i splnění ostatních kvalifikačních předpokladů (profesních, popřípadě, pokud je veřejný zadavatel požaduje prokázat, i ekonomických a finančních nebo technických).
46. Úřad v této souvislosti konstatuje, že dle § 62 odst. 2 zákona splnění základních kvalifikačních předpokladů se u podlimitní veřejné zakázky prokazuje předložením čestného prohlášení. Z obecného pravidla prokazování základních kvalifikačních předpokladů formou čestného prohlášení, vymezuje tento odstavec také možnost veřejného zadavatele stanovit požadavek na prokázání splnění buď všech, nebo jen některých základních kvalifikačních předpokladů namísto tohoto čestného prohlášení těmi doklady, které jsou uvedeny v § 53 odst. 2 zákona. Tento požadavek musí veřejný zadavatel stanovit v oznámení nebo výzvě o zahájení

zadávacího řízení. Splnění ostatních kvalifikačních předpokladů (profesních, popřípadě, pokud je veřejný zadavatel požaduje prokázat, i ekonomických a finančních nebo technických kvalifikačních předpokladů) se prokazuje vždy tím způsobem, jak stanoví veřejný zadavatel v oznámení nebo výzvě o zahájení zadávacího řízení.

47. Úřad s ohledem na právě uvedené zdůrazňuje, že zadavatel tím že požadoval předložení dokladů prokazujících v předmětném podlimitním otevřeném řízení splnění základních kvalifikačních předpokladů tak, jak jsou uvedeny v § 53 odst. 2 zákona, a splnění ostatních kvalifikačních předpokladů (profesních, ekonomických a finančních, a taktéž technických) doklady předloženými v originále nebo v úředně ověřené kopii těchto dokladů, tedy přísnější formou pro prokazování splnění kvalifikace, podle příslušných ustanovení zákona, byl povinen se tím řídit. Zadavatel v tomto případě tedy již nemohl přijmout prokázání kvalifikace v nabídce dodavatele prokazované jednodušším způsobem ve formě čestného prohlášení, podle § 62 odst. 2 zákona, pokud tento způsob sám předtím svými požadavky na způsob prokázání nepřipustil.
48. Úřad se dále zabýval formální stránkou, obsahem i relevantností zadavatelem navržených důkazních dokumentů, které měly prokázat splnění požadovaných základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 zákona a podle § 55 odst. 1 písm. a) zákona.
49. Ustanovení § 59 odst. 4 zákona uvádí, že veřejný zadavatel může požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další dodatečné informace či doklady prokazující splnění kvalifikace. Toto ustanovení zákona upravuje možnost objasnit nebo doplnit dodatečné informace či doklady při prokazování kvalifikace a odstranit tak vady v prokázání splnění kvalifikace po stránce věcné nebo formální za předpokladu, že se zadavatel rozhodne toto ustanovení aplikovat a takovou možnost dodavatelům poskytnout. Jak vyplývá ze samotného znění § 59 odst. 4 zákona, jedná se o možnost, nikoliv povinnost zadavatele uvedeného ustanovení zákona využít. Je tedy plně v kompetenci zadavatele rozhodnout, zda dodavatele požádá o objasnění či doplnění informací nebo dokladů prokazujících kvalifikaci, či zda dodavatele bez dalšího objasňování či doplňování vyloučí z důvodu neprokázání kvalifikace. Jedná se tedy i o případy, kdy dodavatelé zákonem či zadavatelem stanovenou kvalifikaci splňují, avšak opomněli některé listiny či informace týkající se kvalifikace předložit. Vždy však musí zadavatel dodržet zásadu rovného zacházení podle § 6 zákona ve vztahu ke všem dodavatelům.
50. Ustanovení § 59 odst. 4 zákona může zadavatel využít v případech, kdy je zřejmé, že dodavatel předložil informace či doklady prokazující splnění kvalifikace, avšak tyto informace či doklady nejsou jednoznačné, srozumitelné, či nejsou úplné, a to z hlediska jejich obsahu nebo i formy. Dodavatel potom může na základě žádosti zadavatele vysvětlit význam předložených dokladů nebo doložit další doklady, které objasní informace či doklady ke kvalifikaci již předložené.
51. Ustanovení § 59 odst. 4 zákona je nutno interpretovat tak, že umožňuje předložení dalších dodatečných dokladů prokazujících splnění kvalifikace, což však neumožňuje dodatečné splnění kvalifikace. Uchazeč musí objektivně kvalifikaci splňovat ve lhůtě pro podání nabídek, a v případě, že je uchazeč k objasnění nebo předložení dalších informací či dokladů k prokázání splnění kvalifikace zadavatelem vyzván, musí tyto dodatečné doklady bez ohledu

na jejich dataci prokazovat skutečnosti, které objektivně nastaly ve lhůtě pro podání nabídek.

52. K tomuto Úřad dále uvádí, že ze zadavatelem předložených dokladů vyplývá, že pokud by zadavatel využil možnosti podle § 59 odst. 4 zákona a vybraného dodavatele vyzval k doplnění dokladů k prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 odst. 1 zákona, a to na předložení potvrzení příslušného finančního úřadu pro písm. f) a potvrzení příslušného orgánu či instituce pro písm. h), a dále k prokázání splnění kvalifikačního předpokladu podle § 55 odst. 1 písm. a) zákona, a to na potvrzení platnosti pojistné smlouvy na pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě ve výši 50 000 000,- Kč, byl by vybraný uchazeč objektivně schopen tyto dokumenty předložit a splnění požadované kvalifikace tak osvědčit.
53. Vzhledem k tomu, že zadavatel uvedené možnosti podle § 59 odst. 4 zákona nevyužil, nelze uvedené doklady v předmětném přezkoumání postupu zadavatele nijak zohlednit. Tyto doklady byly na žádost zadavatele vyžádány vybraným uchazečem u dotčených institucí až po několika letech po ukončení předmětného zadávacího řízení, a to dne 14. 11. 2012.
54. Úřad dále pokládá za irelevantní tvrzení zadavatele, uvedené v jeho vyjádření, že vytýkaná porušení zákona jsou spíše v rovině formální povahy a zjištěné nedostatky jsou administrativního charakteru, neboť žádná z provedených kontrol porušení zákona nekonstatovala. K uvedené argumentaci postupu zadavatele podle příručky pro příjemce dotací ROP NUTS II Jihozápad Úřad uvádí, že Úřad přezkoumává souladnost postupu zadavatele se zákonem.
55. Úřad stejně tak odmítá argumentaci zadavatele, že vytýkaná porušení zákona a zjištěné nedostatky jsou administrativního charakteru, spočívající v nedostatečné evidenci a archivaci příslušné dokumentace, přičemž tyto nedostatky jdou k tíži selhání jednotlivé odpovědné osoby. Z rozhodovací praxe Úřadu a také ze soudní judikatury vyplývá, že jak precizní zpracování zadávací dokumentace, tak její uchování a archivace je důležitou součástí zadávacího procesu a je nezbytné věnovat mu patřičnou pozornost a profesionalitu, jak stanoví § 155 zákona. V kontextu s ustanovením § 44 zákona a násl., je tímto zákonem jednoznačně stanoveno, že je to zadavatel, kdo nese odpovědnost za řádnou realizaci celého zadávacího řízení, a nikoli osoba, byť zadavatelem určena jako osoba odpovědná, která pro zadavatele zajišťuje administrativní vedení, evidenci všech úkonů z průběhu zadávacího řízení a následnou archivaci této dokumentace.
56. K uvedené argumentaci zadavatele, že pokud by došlo k pochybení ve výběru nejvýhodnější nabídky dle zákona o veřejných zakázkách, měli ostatní soutěžitelé možnost podat proti výběru nejlepší nabídky námitky dle ustanovení § 110 zákona, a to v době konání veřejné zakázky, popř. podat stížnost k ÚOHS dle ustanovení § 113 zákona, Úřad uvádí, že samotná skutečnost, že v průběhu zadávacího řízení neuplatnil žádný z uchazečů námitky, není rozhodující pro určení toho, zda zadávací řízení proběhlo korektně v souladu se zákonem.
57. Úřad vychází z prokázané skutečnosti, že vybraný uchazeč ve své nabídce doložil k prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů, dle § 53 odst. 1 zákona, výpis z Rejstříku trestů a dále čestné prohlášení pro prokázání splnění kvalifikačních předpokladů dle téhož odstavce. Vybraný uchazeč však nepředložil potvrzení příslušného finančního úřadu dle § 53 odst. 1 písm. f) zákona, jak je uvedeno v bodu 13. tohoto rozhodnutí, a potvrzení

příslušného orgánu či instituce dle § 53 odst. 1 písm. h) zákona, jak je uvedeno v bodu 14. Dále pak vybraný uchazeč pro prokázání splnění ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu podle § 55 odst. 1 písm. a) zákona předložil neověřenou kopii dodatku k pojistné smlouvě na pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě odpovídající pojistné částce ve výši 50 000 000,- Kč.

58. S ohledem na tyto skutečnosti dospěl Úřad k závěru, že vybraný uchazeč neprokázal požadovaným způsobem splnění základních kvalifikačních předpokladů a neprokázal požadovaným způsobem ani splnění ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu, a konstatuje, že zadavatel porušil § 60 odst. 1 zákona, když nevyloučil vybraného uchazeče z účasti v zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a s vybraným uchazečem podepsal smlouvu.

V. K výroku II. tohoto rozhodnutí - uložení sankce

59. 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.
60. Jelikož zadavatel uzavřel dne 30. 7. 2008 Smlouvu o dílo na předmětnou veřejnou zakázku s vybraným uchazečem, dopustil se správního deliktu tím, že nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona, když nevyloučil ze zadávacího řízení vybraného uchazeče a naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
61. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezačal řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
62. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložení pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 6. 3. 2013, přičemž správní řízení bylo zahájeno 29. 8. 2013, nedošlo tedy k zániku lhůty vymezené zákonem pro zahájení správního řízení. Vzhledem ke skutečnosti, že dne 30. 7. 2008 byla zadavatelem uzavřena Smlouva o dílo č. 16/2008, lhůta pro zahájení správního řízení tak byla rovněž zachována. Z uvedeného vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikty podle zákona nezanikla.
63. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky, nebo do 10.000.000,- Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a) zákona.
64. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, jak je vymezen ve výroku I. tohoto rozhodnutí, činí celkem 32 754 382,- Kč s DPH (30 024 460,- Kč bez DPH). Horní hranice možné pokuty (5 % ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 1 637 719,- Kč.
65. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlídnou k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

66. Z hlediska přiměřenosti sankce vzal Úřad v úvahu následující skutečnosti.
67. Co se týká stupně závažnosti správního deliktu, vzal Úřad v úvahu skutečnost, že se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, který nesplňoval kvalifikaci v požadovaném rozsahu. To je nutné považovat za situaci, která je svým charakterem závažná, neboť tímto jednáním se zadavatel dopustil porušení zásady rovného zacházení a narušení samotné transparentnosti procesu zadání veřejné zakázky. Zadavatel na jeho počátku stanovil jasné požadavky na kvalifikaci dodavatelů (předložení určených dokladů dle zákona a to v originále nebo v úředně ověřené kopii), na jeho konci však podepsal smlouvu na veřejnou zakázku s uchazečem, který splnění kvalifikace stanoveným způsobem neprokázal.
68. Jako polehčující okolnost Úřad zohlednil, že stupeň omezení hospodářské soutěže nebyl takové intenzity, aby účinnou soutěž zcela vyloučil. Dle Úřadu je nepochybné, že zadání předmětné veřejné zakázky předcházelo transparentní a nediskriminačně definované zadávací řízení, při němž došlo k férové soutěži konkurenceschopných subjektů (celkem 6), schopných na základě své nabídky zodpovědně a v souladu se zadávacími podmínkami a dotčenými zákony provést řádně dílo veřejné zakázky, a je tedy možné vyslovení závěru, že hospodářská soutěž a konkurenční prostředí v podobě, v jaké jej zákon předpokládá, byly zachovány. Jak vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu č.j. 8 Afs 60/2009-78, ze dne 31. 5. 2010, účelem právní regulace veřejných zakázek je mj. zajištění transparentnosti, efektivnosti, účelnosti a hospodárnosti při vynakládání veřejných prostředků. Z hlediska principů 3E (hospodárnost, efektivnost a účelnost), jejichž definice je obsažena v § 2 zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole (a potažmo v důvodové zprávě k tomuto zákonu), podle kterého je jedním z hlavních cílů finanční kontroly prověřování hospodárného, efektivního a účelného výkonu veřejné správy, považuje Úřad na tomto místě také za vhodné uvést, že nabídka druhého uchazeče v pořadí byla o 1 732 276,- Kč bez DPH vyšší a nabídka třetího uchazeče v pořadí pak o 3 703 198,- Kč bez DPH vyšší než nabídka vybraného uchazeče. Ze zdokumentovaného průběhu celého zadávacího řízení je zřejmá snaha zadavatele, kterou byl veden při výběru nabídky s nejnižší nabídkovou cenou, a to chovat se hospodárně, šetřit své vlastní přidělované dotační a rozpočtové prostředky i zdroje z fondů Evropské unie. V kontextu s výše uvedeným Úřad zohlednil skutečnost, že pokud by zadavatel dodržel postup podle § 59 odst. 4 zákona, byl by vybraný uchazeč schopen doklady k prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů, dle § 53 odst. 1 písm. f) a písm. h) zákona (potvrzení příslušného finančního úřadu a potvrzení příslušného orgánu či instituce), a dále k prokázání splnění kvalifikačního předpokladu podle § 55 odst. 1 písm. a) zákona (potvrzení platnosti pojistné smlouvy na pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě ve výši 50 000 000,- Kč formou originálu nebo ověřené kopie dodatku k pojistné smlouvě), doložit.
69. Úřad dále při stanovení pokuty zohlednil, že činnost zadavatele v pečovatelském zařízení je kromě příspěvku od ubytovaných osob zcela závislá na příspěvku zřizovatele, dotacích Ministerstva práce a sociálních věcí ČR a úhrady zdravotních pojišťoven za vykázanou zdravotní péči, které ve svém souhrnu kryjí pouze náklady plánované provozní činnosti, přičemž neprovozuje žádnou doplňkovou činnost, která by mu zajišťovala případné další příjmy. Případnými doplňkovými zdroji financování jsou dary na provoz zařízení od fyzických i právnických osob, případně dary či dotace měst a obcí, jejichž občané služby

pečovatelského zařízení využívají, které v roce 2011 činily celkem 309 914,- Kč. Údaje za rok 2012 nebyly do doby vydání tohoto Rozhodnutí zadavatelem zveřejněny. Aktivita zadavatele spočívá v důležité a citlivé sociální oblasti života společnosti při poskytování péče občanům, kteří mají zejména z důvodu vysokého věku a zhoršeného zdravotního stavu sníženou soběstačnost a nemohou již žít v domácím prostředí. Zadavatel ve svém zařízení poskytuje sociální pobytové služby seniorům a osobám se zdravotním postižením, jejichž situace vyžaduje pravidelnou pomoc jiné fyzické osoby. S diagnózou těžké nebo úplné závislosti se v roce 2010 jednalo o 63 %, v roce 2011 pak o 65 % z celkového počtu ošetřovaných osob.

70. Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl tedy i k ekonomické situaci odpovědného subjektu, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkazuje na nález Ústavního soudu č. Pl. ÚS 3/02. Dle uvedeného nálezu je v případě ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla „zničena“ majetková základna pro další podnikatelskou činnost. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Na základě výroční zprávy zadavatele za rok 2011 umístěné na jeho internetových stránkách (<http://www.ddhplana.cz>) Úřad konstatuje, že jím stanovenou pokutu nelze s ohledem na její výši považovat za likvidační, třebaže zasáhne citelně hospodaření na základě vyrovnaného rozpočtu zadavatele s ohledem na jeho statut příspěvkové organizace.
71. 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 stanovenou pokutu ve výši 10.000,-Kč (deset tisíc korun českých) v dolní polovině její maximální možné výše, vzhledem k tomu, že se jednalo o první pochybení zadavatele, posoudil vzhledem k souvislostem případu jako dostačující a možnostem zadavatele přiměřenou.
72. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – 606 46 926.
73. Na základě výše uvedených skutečností a po zhodnocení všech okolností Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské

soutěže - sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

Domov důchodců Horní Planá, IČO 006 65 746, se sídlem Komenského 6, 382 26 Horní Planá

Vypraveno dne

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