



UOHSX004YPAB

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S74/2013/VZ-17882/2013/514/MKr

Brno 18.zář 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 7. 2. 2013 z moci úřední, jehož účastníky jsou

- zadavatel – **Jeseníky – sdružení cestovního ruchu**, IČ 68923244, se sídlem Kladská 1, 787 01 Šumperk,

ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem – **Jeseníky – sdružení cestovního ruchu**, IČ 68923244, se sídlem Kladská 1, 787 01 Šumperk, při zadávání veřejné zakázky „**Běžecké lyžování v Jeseníkách**“, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace ze dne 23. 4. 2009, na kterou byly dne 29. 6. 2009 a 3. 7. 2009 uzavřeny smlouvy,

**rozhodl** takto:

I.

Zadavatel – **Jeseníky – sdružení cestovního ruchu**, IČ 68923244, se sídlem Kladská 1, 787 01 Šumperk – se při zadávání veřejné zakázky „**Běžecké lyžování v Jeseníkách**“ 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 § 44 odst. 3 písm. f) citovaného zákona, když nestanovil způsob hodnocení nabídek podle dílčího hodnotícího kritéria „Údržba značení“, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 3. 7. 2009 byla na část 1. veřejné zakázky s vybraným uchazečem Značkaři Šumperk, o. s., IČ 27038076, se sídlem Lesní 403, 788 14 Rapotín uzavřena smlouva a dne 29. 6. 2009 byla na část 2. veřejné zakázky

uzavřena smlouva s vybraným uchazečem 3P spol. s r.o., IČ 49448421, se sídlem Ostopovická 17, 642 00 Brno.

II.

Zadavatel – **Jeseníky – sdružení cestovního ruchu**, IČ 68923244, se sídlem Kladská 1, 787 01 Šumperk – se při zadávání veřejné zakázky „Běžecké lyžování v Jeseníkách“ 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 § 60 odst. 1 citovaného zákona, když nevyloučil vybraného uchazeče 3P spol. s r.o., IČ 49448421, se sídlem Ostopovická 17, 642 00 Brno, ze zadávacího řízení, i když nesplnil kvalifikaci v požadovaném rozsahu, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a dne 29. 6. 2009 byla na část 1. veřejné zakázky s vybraným uchazečem 3P spol. s r.o., IČ 49448421, se sídlem Ostopovická 17, 642 00 Brno, uzavřena smlouva.

III.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I. a II. tohoto rozhodnutí se zadavateli – **Jeseníky – sdružení cestovního ruchu**, IČ 68923244, se sídlem Kladská 1, 787 01 Šumperk – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

**pokuta ve výši 40 000,- Kč (čtyřicet tisíc korun českých).**

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

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – **Jeseníky – sdružení cestovního ruchu**, IČ 68923244, se sídlem Kladská 1, 787 01 Šumperk (dále jen „zadavatel“), zahájil na základě výzvy k podání nabídek a k prokázání splnění kvalifikace ze dne 23. 4. 2009 podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zadávání veřejné zakázky „Běžecké lyžování v Jeseníkách“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Dne 23. 4. 2009 odeslal zadavatel pěti dodavatelům výzvu k podání nabídek spolu se zadávací dokumentací předmětné veřejné zakázky.
3. Z výzvy k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace ze dne 23. 4. 2009 vyplývá, že předmětem veřejné zakázky byla realizace dodávky – výroba, dodávky a instalace značení turistických tras v Jeseníkách.
4. Podle bodu 1.1 zadávací dokumentace je veřejná zakázka je členěna na dvě části, a to:
  1. Výroba, dodávka značek a značení tras (terénní práce).
  2. Výroba a dodávka rozcestníků, malých a velkých informačních cedulí včetně map, osazení do terénu a publicita.

5. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 1. 6. 2009 vyplývá, že zadavatel obdržel do konce lhůty pro podání nabídek čtyři nabídky.
6. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 1. 6. 2009 hodnotící komise uvedla, že (začátek citace) „*důvodem vyřazení uchazeče Jan Vokoun, Týništská 920, 503 46 Třebechovice (dále jen „Jan Vokoun“), je nedoložení základních kvalifikačních předpokladů ve smyslu § 53 zákona formou čestného prohlášení, jak zadavatel požadoval ve výzvě k podání nabídky ze dne 23. 4. 2009. Důvodem vyřazení nabídky uchazeče SOMARO CZ s.r.o., Náchodská 2479/63, 153 00 Praha (dále jen „SOMARO CZ s.r.o.“), je rovněž nedodržení formy nabídky. I tento uchazeč nabídl pouze cenu za celkovou dodávku bez členění na jednotlivé části. Takto podaná nabídka není úplná*“ (konec citace).
7. Zadavatel vybral jako nejvhodnější nabídku na část 1. zakázky nabídku uchazeče ZNAČKAŘI Šumperk, o. s., se sídlem Lesní 403, 788 14 Rapotín (dále jen „ZNAČKAŘI Šumperk, o. s.“) a na část 2. zakázky nabídku uchazeče 3P spol. s r.o., Ostopovická 17, 642 00 Brno (dále jen „3P spol. s r.o.“).
8. Zadavatel oznámil uchazečům SOMARO CZ s.r.o. a Jan Vokoun rozhodnutí o vyloučení přípisem ze dne 5. 6. 2009 a téhož dne oznámil rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky na část 1. veřejné zakázky uchazeči ZNAČKAŘI Šumperk, o. s. a na část 2. veřejné zakázky uchazeči 3P spol. s r.o.
9. Dne 3. 7. 2009 uzavřel zadavatel na část 1. veřejné zakázky smlouvu o dílo s vybraným uchazečem Značkaři Šumperk, o. s., přičemž celková cena na část 1. předmětu plnění veřejné zakázky byla sjednána ve výši 609 930,- Kč bez DPH (753 000,- Kč včetně DPH).
10. Dne 29. 6. 2009 uzavřel zadavatel na část 2. veřejné zakázky s vybraným uchazečem 3P spol. s r.o. smlouvu o dílo, přičemž celková cena na část 2. předmětu plnění veřejné zakázky byla sjednána ve výši 3 871 513,- Kč bez DPH (4 500 000,- Kč včetně DPH).

## II. ŠETŘENÍ PODNĚTU

11. Podnět k přezkoumání postupu zadavatele v předmětné veřejné zakázce Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel dne 27. 4. 2011. Na základě podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal veškerou dokumentaci související se zadáním předmětné veřejné zakázky. Z obdržené dokumentace Úřad zjistil následující skutečnosti.
12. V bodě 8.1. zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že nabídky budou hodnoceny podle ekonomické výhodnosti nabídky. Kritéria hodnocení jsou uvedena v sestupném pořadí podle stupně významu:
  1. Cena dodávky.....váha 70 %
  2. Termín dodání včetně instalace.....váha 20 %
  3. Údržba značení.....váha 10 %
13. V bodě 8.2 zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že vyřadí z dalšího posuzování a hodnocení nabídky, které nebudou úplné z hlediska zadávacích podmínek a dále bude postupovat v souladu s § 76 a § 79 zákona.
14. V bodě 8.3 zadavatel specifikoval, že hodnocení nabídek provede komise dle stanovených kritérií způsobem uvedeným v bodě 8.1 s následným přenásobením bodového hodnocení

váhou počítaného kritéria. Pořadí nabídek uchazečů vyhodnotí komise tak, že uchazeč, který získá nejvyšší počet takto vypočtených bodů, bude hodnocen jako nejvhodnější (první) a uchazeč s nejnižším bodovým hodnocením jako poslední. Dle počtu dosažených bodů bude stanoveno pořadí každého nevyločeného uchazeče.

15. Podle bodu 1.1 zadávací dokumentace je předmětem plnění veřejné zakázky realizace výroby, dodávky a instalace značení turistických tras v Jeseníkách. Veřejná zakázka je členěna na dvě části, a to:
  3. Výroba, dodávka značek a značení tras (terénní práce).
  4. Výroba a dodávka rozcestníků, malých a velkých informačních cedulí včetně map, osazení do terénu a publicita.

Zadavatel jednotlivé body specifikoval následovně:

Ad 1) Výroba, dodávka značek a značení turistických tras obsahuje výrobu, nástřik a polep značek pro běžecké lyžování včetně osazení do terénu na určených trasách dle zadávací dokumentace, kde je uveden podrobný popis značek a místa osazení v terénu. Dále pak osazení dřevěných rozcestníků, které budou provedeny dle ad) 2.

Ad 2) Výroba a dodávka rozcestníků, malých a velkých dřevěných informačních cedulí včetně map, osazení do terénu a publicita obsahuje výrobu malých a velkých dřevěných informačních cedulí s řezbou Praděda, výrobu dřevěných rozcestníků, výrobu map, informační cedule s informacemi o běžeckých trasách, výroba a umístění cedule a publicita o financování za podpory EU. Podrobný popis rozcestníků a map včetně míst osazení je v příloze zadávací dokumentace.

16. Zadavatel ve výzvě k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace ze dne 23. 4. 2009 pod bodem 3.1 uvádí, že předpokladem hodnocení nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení je splnění kvalifikace. Splněním kvalifikace se rozumí splnění základních kvalifikačních předpokladů uvedených v § 53 zákona a splnění profesních kvalifikačních předpokladů stanovených v § 54 zákona. Podle bodu 3.2.1. prokáže uchazeč splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 zákona formou čestného prohlášení.
17. Úřad z dokumentace o veřejné zakázce, resp. z nabídky vybraného uchazeče 3P spol. s r.o., zjistil, že nabídka vybraného uchazeče – 3P spol. s r.o., neobsahuje žádné čestné prohlášení prokazující základní kvalifikační předpoklady v souladu s § 53 odst. 2 zákona a § 62 odst. 2 zákona.
18. Na základě výše uvedených skutečností získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele s § 44 odst. 3 písm. f) zákona při stanovení způsobu hodnocení nabídek podle dílčího hodnotícího kritéria „Údržba značení“ a rovněž pochybnosti o tom, zda zadavatel postupoval při posouzení prokázání splnění kvalifikace dodavatele 3P spol. s. r. o. v souladu s § 59 odst. 1 zákona, resp. s § 60 odst. 1 zákona. Z tohoto důvodu zahájil Úřad správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. S74/2013/VZ.

### **III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ**

19. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je:
  - zadavatel.

20. Úřad oznámil zadavateli dopisem č.j. ÚOHS-S74/2013/VZ-2121/2013/514/MKr ze dne 5. 2. 2013 zahájení správního řízení z moci úřední. Usnesením č.j. ÚOHS-S74/2011/VZ-2122/2013/514/MKr ze dne 5. 2. 2013 Úřad určil zadavateli lhůtu, v níž byl oprávněn navrhovat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
21. Dnem 7. 2. 2013, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli jako jedinému účastníkovi správního řízení, bylo správní řízení zahájeno.

#### **Vyjádření zadavatele ze dne 15. 2. 2013**

22. Dne 19. 2. 2013 obdržel Úřad vyjádření zadavatele, v němž uvádí, že nepřiložil k dokumentaci o veřejné zakázce „čestné prohlášení prokazující základní kvalifikační předpoklady“ od uchazeče 3P spol. s r. o. Zadavatel tak přikládá ke svému vyjádření originál „čestného prohlášení o splnění základních kvalifikačních předpokladů od vybraného uchazeče 3P spol. s r. o.“
23. Zadavatel dále ke stanovení kritéria „Údržba značení“ s váhou 10 %, uvádí, že v předmětu zadávací dokumentace není přímo specifikováno kritérium „Údržba značení“, ale v zadávací dokumentaci v bodě č. 6 „Obsah a forma nabídek, lhůta pro podání nabídek“ konkrétně v bodě 6.4.4. je toto kritérium specifikováno následovně: „Součástí návrhu smlouvy budou i doby záruky za jakost. Zadavatel požaduje délku záruční doby na celý předmět plnění veřejné zakázky minimálně 36 měsíců“. Zadavatel dodává, že toto kritérium bylo hodnoceno v dokumentu „Přehled splnění požadavků na způsob zpracování nabídky“, kdy jedna z forem tj. „Termín plnění a údržba“ byla hodnocena v nabídkách uchazečů. Při hodnocení nabídek měl tedy zadavatel jednu srovnávací základnu pro hodnocení tohoto kritéria, protože všichni uchazeči nabídli údržbu v časovém úseku a zadavatel mohl toto kritérium hodnotit stejným způsobem.
24. Zadavatel závěrem uzavírá, že se nedomnívá, že by toto hodnocení bylo netransparentní, mohlo diskriminovat potenciální uchazeče či mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

#### **IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

25. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména obsahu dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření účastníka řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky „Běžecké lyžování v Jeseníkách“ dopustil spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### **Ke stanovení způsobu hodnocení nabídek – výrok I.**

26. Podle ustanovení § 44 odst. 3 písm. f) zákona musí zadávací dokumentace obsahovat alespoň způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií.
27. V bodě 8.1 zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že nabídky budou hodnoceny podle ekonomické výhodnosti nabídky. Kritéria hodnocení jsou uvedena v sestupném pořadí podle stupně významu:

1. Cena dodávky.....váha 70 %

- 2. Termín dodání včetně instalace.....váha 20 %
- 3. Údržba značení.....váha 10 %

28. V bodě 8.3 zadavatel specifikoval, že hodnocení nabídek provede komise dle stanovených kritérií způsobem uvedeným v bodě 8.1 s následným přenásobením bodového hodnocení váhou počítaného kritéria. Pořadí nabídek uchazečů vyhodnotí komise tak, že uchazeč, který získá nejvyšší počet takto vypočtených bodů, bude hodnocen jako nejvhodnější (první) a uchazeč s nejnižším bodovým hodnocením jako poslední. Dle počtu dosažených bodů bude stanoveno pořadí každého nevyločeného uchazeče.
29. K otázce uvedení způsobu hodnocení Úřad uvádí, že zadávací dokumentace musí podle § 44 odst. 3 písm. f) zákona obsahovat způsob, jakým budou hodnoceny nabídky z hlediska dílčích hodnotících kritérií. Zadavatel je povinen přesně specifikovat a podrobně popsat způsob a metodu hodnocení nabídek z hlediska jednotlivých hodnotících kritérií. Vzhledem k tomu, že dílčí hodnotící kritérium nemusí být dostatečně určitým vodítkem pro uchazeče při zpracování nabídek, je nutné s ohledem na dodržení zásad zadávacího řízení uvedených v § 6 zákona stanovit, jaké parametry z jejich nabídek budou předmětem hodnocení a jakým způsobem bude hodnocení provedeno. Zadavatel má tedy s ohledem na výše uvedené povinnost popsat v zadávací dokumentaci způsob hodnocení nabídek natolik přesně a srozumitelně, aby si uchazeči mohli vytvořit jasnou představu o tom, jaký způsobem budou jejich nabídky hodnoceny.
30. Úřad po přezkoumání obdržené dokumentace zjistil, že zadavatel v zadávací dokumentaci nspecifikoval způsob, jakým bude hodnotit přijaté nabídky z hlediska dílčího hodnotícího kritéria „Údržba značení“. Zadavatel v bodě 8.3 zadávací dokumentace pouze obecně uvedl, že hodnocení nabídek provede hodnotící komise podle stanovených kritérií způsobem uvedeným v bodě 8.1 s následným přenásobením bodového hodnocení váhou počítaného kritéria. Pořadí nabídek uchazečů vyhodnotí hodnotící komise tak, že uchazeč, který získá nejvyšší počet takto vypočtených bodů, bude hodnocen jako nejvhodnější a uchazeč s nejnižším bodovým hodnocením jako poslední. Dle počtu dosažených bodů bude stanoveno pořadí každého nevyločeného uchazeče.
31. Úřad konstatuje, že tento způsob hodnocení nelze považovat za dostatečně přesně definovaný, aby uchazečům umožnil dovodit, jak budou nabídky uchazečů v uvedeném dílčím hodnotícím kritériu „Údržba značení“ skutečně hodnoceny, tj. jaké parametry budou v rámci kritéria „Údržba značení“ hodnoceny lépe a jaké hůře.
32. Zadavatel ve svém vyjádření k zahájení správního řízení namítá, že kritérium „Údržba značení“ sice není specifikováno v předmětu zadávací dokumentace, nicméně je specifikováno v bodě 6.4.4. tak, že „Součástí návrhu smlouvy budou i doby záruky za jakost. Zadavatel požaduje délku záruční doby na celý předmět plnění veřejné zakázky minimálně 36 měsíců.“ S touto námitkou zadavatele se Úřad neztotožňuje, neboť ze zadávací dokumentace nevyplývá, že pod dílčím hodnotícím kritériem bude zadavatel hodnotit délku záruční doby. Pokud měl zadavatel v úmyslu hodnotit délku záruční doby, měl tento úmysl podrobně specifikovat ve vztahu k dílčímu hodnotícímu kritériu „Údržba značení“, případně stanovit toto dílčí hodnotící kritérium jako „Délka záruční doby“ tak, aby bylo určité, co bude ze strany zadavatele předmětem hodnocení a jakou nabídku bude zadavatel považovat za nejvýhodnější.

33. K části vyjádření zadavatele, že dílčí kritérium bylo hodnoceno v dokumentu „Přehled splnění požadavků na způsob zpracování nabídky“, kdy jedna z forem tj. „Termín plnění a údržba“ byla hodnocena v nabídkách uchazečů (viz bod 22. rozhodnutí), Úřad uvádí, že z tabulky nazvané jako „Přehled splnění požadavků na způsob zpracování nabídky“, která je přílohou č. 2 protokolu o otevírání obálek ze dne 1. 6. 2009 vyplývá, že zadavatel do této tabulky vypsál údaje jednotlivých uchazečů uvedené v jejich nabídkách. Jako „Termín plnění“ zadavatel v této tabulce u jednotlivých uchazečů vypsál jednotlivé termíny uvedené v nabídkách (u uchazeče 3P spol. s r.o. uvedl termín 9/2010, u ostatních uchazečů 10/2010). Pod termínem „Údržba“ zadavatel v tabulce uvedl u uchazeče Značkaři Šumperk o. s. hodnotu 60 měsíců, u ostatních uchazečů hodnotu 36 měsíců. Z této tabulky, která je součástí protokolu o otevírání obálek pod názvem „Přehled splnění požadavků na způsob zpracování nabídky“ však nijak nevyplývá, že by zadavatel údaje z nabídek jakkoliv hodnotil.
34. V této souvislosti Úřad konstatuje, že uvedení přesného způsobu hodnocení nabídek má rozhodující význam obzvláště za situace, kdy relevantní právní úprava žádný způsob hodnocení nabídek neobsahuje. Uchazeči o veřejnou zakázku musí být předem obeznámeni s tím, jakým způsobem budou jejich nabídky hodnoceny v rámci všech dílčích hodnotících kritérií, a to včetně možnosti podat námitky proti vymezení způsobu hodnocení, pokud by se domnívali, že je zadavatelem stanoven v rozporu se zákonem.
35. Úřad dále uvádí, že jelikož je dílčí hodnotící kritérium „Údržba značení“ kritérium nepočitatelné, je nutné, aby zadavatel v takovém případě popsal způsob hodnocení nabídek v zadávací dokumentaci natolik přesně a srozumitelně, aby si uchazeči vytvořili jasnou představu, jak budou nabídky v uvedeném hodnotícím kritériu hodnoceny. Pouhé stanovení procentní váhy dílčího hodnotícího kritéria „Údržba značení“ a způsobu přiřazování bodového hodnocení, které není podloženo stanovením parametrů, na základě kterých budou jednotlivým nabídkám přidělovány bodové hodnoty, jež odrážejí úspěšnost nabídky ve vztahu ke stanoveným parametrům, jak tomu bylo v šetřeném případě, nelze podle Úřadu považovat za dostatečné vymezení způsobu hodnocení tohoto kritéria. V šetřeném případě tedy zadavatel nestanovil konkrétní způsob, jakým bude uvedené hodnotící kritérium hodnotit, čímž ipso facto porušil zákonné ustanovení § 44 odst. 3 písm. f) zákona. Z uvedeného důvodu nelze informaci zadavatele, že toto kritérium bylo specifikováno pod bodem 6.4.4. tak, že součástí smlouvy bude délka záruční doby min. 36 měsíců, považovat za způsob hodnocení nabídek, jak požaduje § 44 odst. 3 písm. f) zákona.
36. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že uvedený postup zadavatele při stanovení způsobu hodnocení dílčího kritéria „Údržba značení“ je v rozporu s § 44 odst. 3 písm. f) zákona a mohl mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že v případě, kdy by zadavatel dodržel postup stanovený zákonem, mohla být vybrána jako nejvhodnější nabídka jiného uchazeče, resp. zadavatel mohl obdržet i nabídky jiných dodavatelů, kteří by mohli předložit ekonomicky výhodnější nabídky než vybraný uchazeč. Z tohoto důvodu rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### **K prokázání splnění kvalifikace – výrok II.**

##### Relevantní ustanovení zákona

37. 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) 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.

38. Podle § 53 odst. 2 zákona dodavatel prokazuje splnění základních kvalifikačních předpokladů podle odstavce 1 předložením
- výpisu z evidence Rejstříku trestů [odstavec 1 písm. a) a b)],
  - potvrzení příslušného finančního úřadu a ve vztahu ke spotřební dani čestného prohlášení [odstavec 1 písm. f)],
  - potvrzení příslušného orgánu či instituce [odstavec 1 písm. h)],
  - čestného prohlášení [odstavce 1 písm. c) až e) a g), a i)].
39. Podle § 59 odst. 1 odst. zákona posoudí veřejný zadavatel prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu s tímto zákonem.
40. Podle § 60 odst. 1 zákona dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.
41. 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 kvalifikačních předpokladů doklady uvedenými v § 53 odst. 2, popřípadě povinnost prokázat těmito doklady splnění některých základních kvalifikačních předpokladů.

#### **Ke splnění kvalifikačních předpokladů vybraným uchazečem**

42. Podle § 68 odst. 2 zákona musí být v nabídce uvedeny identifikační údaje uchazeče. Nabídka obsahuje návrh smlouvy podepsaný osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče. Součástí nabídky jsou rovněž další dokumenty požadované tímto zákonem či zadavatelem. V otevřeném řízení a ve zjednodušeném podlimitním řízení jsou součástí nabídky rovněž doklady a informace prokazující splnění kvalifikace, nestanoví-li zadavatel jinak.
43. Úřad z dokumentace o veřejné zakázce, resp. z nabídky vybraného uchazeče 3P spol. s r. o., zjistil, že nabídka vybraného uchazeče 3P spol. s r.o. neobsahuje žádné čestné prohlášení prokazující základní kvalifikační předpoklady v souladu s § 53 odst. 2 zákona a § 62 odst. 2 zákona.
44. Zadavatel ve výzvě k podání nabídek ze dne 23. 4. 2009 pod bodem 3.1 stanovil, že předpokladem hodnocení nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení je splnění kvalifikace. Splněním kvalifikace se rozumí:
- splnění základních kvalifikačních předpokladů stanovených v § 53 zákona,
  - splnění profesních kvalifikačních předpokladů stanovených v § 54 zákona.
45. Podle bodu 3.1.1. pokud podává nabídku více dodavatelů společně, musí kvalifikaci podle odstavce 3.1. bodu a) a dle § 54 písm. a) zákona splnit každý z dodavatelů, kvalifikaci podle bodu b) - d) musí prokázat všichni dodavatelé společně.

46. Úřad obecně uvádí, že kvalifikaci nespĺňuje uchazeč, který neposkytl údaje a informace o kvalifikaci v rozsahu stanoveném zadavatelem a v rozsahu stanoveném zákonem nebo poskytl údaje neúplné či nepravdivé. Uchazeči, kteří nespĺnili kvalifikaci v zjednodušeném podlimitním řízení, musí být podle § 60 odst. 1 zákona ze zjednodušeného podlimitního řízení vyloučeni. Vyloučení uchazeče ze zjednodušeného podlimitního řízení pro nespĺnění kvalifikace zadavatel bezodkladně vyloučenému uchazeči písemně oznámí (viz § 60 odst. 2 zákona).
47. Pod bodem 3.2.1. zadavatel stanovil, že uchazeč prokáže splnění základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 odst. 1 zákona formou čestného prohlášení.
48. Splnění základních kvalifikačních předpokladů musí povinně prokázat každý uchazeč, který má zájem podat nabídku v zadávacím řízení veřejnému zadavateli, ať už se jedná o podlimitní či nadlimitní veřejnou zakázku. Ač je třeba prokázat splnění základních kvalifikačních předpokladů povinně jak u podlimitních, tak u nadlimitních veřejných zakázek, forma a způsob prokázání se může lišit. Zatímco u nadlimitních veřejných zakázek je způsob prokázání dán přímo zákonem, u podlimitních veřejných zakázek záleží na vůli zadavatele, jakou formu prokázání vybere u konkrétních kvalifikačních předpokladů, tj. zda přímo formu požadavku na konkrétní doklady či zvolí formu čestného prohlášení.
49. Podle § 62 odst. 2 zákona se splnění kvalifikace u podlimitní veřejné zakázky prokazuje předložením čestného prohlášení, tak jak v bodě 3.2.1. výzvy k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace požadoval i zadavatel.
50. Kvalifikace je schopnost dodavatele realizovat zadavatelem zadávanou veřejnou zakázku. Skutečnost, že dodavatel prokáže splnění požadované kvalifikace, poskytuje zadavateli jistotu, že bude moci uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky s dodavatelem, který je po všech stránkách způsobilý veřejnou zakázku realizovat a neexistují okolnosti, které by jeho účast na plnění veřejné zakázky vylučovaly. V šetřeném případě však vybraný uchazeč prokazatelně nespĺnil základní kvalifikační předpoklady, a tudíž ani nemohl zadávanou veřejnou zakázku realizovat.
51. Posouzení kvalifikace předchází vlastní fázi hodnocení nabídek a jde o samostatnou fázi zadávacího řízení, jejímž účelem je posouzení toho, zda kvalifikační předpoklady byly dodavatelem prokázány. Kvalifikaci je nutné splnit doložením dokladů a uvedením informací požadovaných zadavatelem ve vztahu ke způsobilosti dodavatele a předmětu veřejné zakázky. Jejich nedoložení (popř. doložení „nepravých“ dokladů či nepravdivých informací) vede vždy k nespĺnění kvalifikace. Kvalifikaci prokazuje dodavatel a je věcí posouzení zadavatele, zda dodavatel kvalifikaci prokázal či nikoliv. **Zadavatel je však při posouzení splnění kvalifikace vázán zákonem a svými požadavky uvedenými v zadávací dokumentaci.**
52. Nabídka vybraného uchazeče 3P spol. s r.o. tak měla být z důvodu neprokázání splnění kvalifikačních předpokladů hodnotící komisí vyřazena ve fázi posuzování kvalifikace a následně zadavatelem vyloučena ze zadávacího řízení.
53. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 1. 6. 2009 vyplývá, že komise přistoupila ke kontrole úplnosti nabídek z hlediska zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách. Hodnotící komise vyřadila ze zadávacího řízení nabídku dodavatele Jan Vokoun, neboť nedoložil základní kvalifikační předpoklady ve smyslu

ustanovení § 53 zákona formou čestného prohlášení, jak zadavatel požadoval ve výzvě k podání nabídky ze dne 23. 4. 2009.

54. Úřad z dokumentace o veřejné zakázce dále zjistil, že nabídku uchazeče 3P spol. s r.o. hodnotící komise ve fázi posuzování kvalifikace nevyřadila a zadavatel jej nevyločil, nýbrž tuto nabídku vybral jako nejvhodnější a s vybraným uchazečem uzavřel dne 29. 6. 2009 smlouvu o dílo.
55. Podle zákona je veřejný zadavatel povinen vyloučit z účasti v zadávacím řízení dodavatele, který neprokázal splnění své kvalifikace pro plnění veřejné zakázky v požadovaném rozsahu (§ 60 odst. 1 zákona).
56. Úřad konstatuje, že navrhovatel nesplnil základní kvalifikační předpoklad podle § 53 odst. 1 písm. f) zákona, nemohl se tak stát kvalifikovaným dodavatelem pro plnění veřejné zakázky ve smyslu § 50 odst. 1 písm. a) zákona, a jeho nabídka tudíž nemohla být posuzována, hodnocena a případně vybrána jako nejvhodnější, neboť prokázání splnění kvalifikace podle požadavků zadavatele stanovených v souladu s tímto zákonem je předpokladem posouzení a hodnocení nabídky.
57. K argumentaci zadavatele v jeho vyjádření k zahájení správního řízení ze dne 15. 2. 2013, že pouze omylem nepřiložil k dokumentaci o veřejné zakázce čestné prohlášení prokazující základní kvalifikační předpoklady vybraného uchazeče 3P spol. s r.o. a klistině doložené zadavatelem označené jako „Prohlášení o splnění základních kvalifikačních předpokladů“ datované dnem 1. 5. 2009 podepsané jednatelem společnosti 3P spol. s r.o. (tuto listinu doložil zadavatel Úřadu dne 15. 2. 2013), Úřad sděluje, že má oprávněné pochybnosti o tom, zda tento dokument (byť datován k 1. 5. 2009) nevznikl až po zahájení správního řízení, neboť nabídka vybraného uchazeče 3P spol. s r.o. je svázána a není tedy možné, aby s ní kdokoliv (i zadavatel) manipuloval.
58. Z dokumentace o veřejné zakázce Úřad zjistil, že čestné prohlášení prokazující základní kvalifikační předpoklady vybraného uchazeče 3P spol. s r.o. nebylo ke dni zahájení správního řízení, (tj. k 7. 2. 2013) součástí nabídky vybraného uchazeče 3P spol. s r.o. a ani z „Prohlášení o splnění základních kvalifikačních předpokladů“ předloženého zadavatelem jako součást jeho vyjádření ze dne 15. 2. 2013 nevyplývá, že by bylo součástí nabídky uchazeče 3P spol. s r.o.
59. Z dokumentace o veřejné zakázce nevyplývá, že by zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky postupoval v případě vybraného uchazeče 3P spol. s r.o. podle ustanovení § 59 odst. 4 zákona, které zadavatelům umožňuje 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. V tomto smyslu neargumentuje ani zadavatel.
60. Úřad podpůrně pro šetřený případ dodává, že z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel ve výzvě k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace nestanovil, že by zájemci, resp. uchazeči, nejprve podávali žádost o účast, tedy prokazovali kvalifikaci a až poté by byli k podání nabídky vyzváni ti uchazeči, kteří kvalifikaci splnili. Naopak, zadavatel požadoval podání nabídky včetně dokladů prokazujících splnění kvalifikačních předpokladů, což ostatně dokládá i nabídka vybraného uchazeče 3P spol. s r. o., která je pevně nerozpojitelně svázána a jejíž součástí jsou i doklady o prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů. V šetřeném případě má tak Úřad za prokázané, že uchazeči podávali nabídky, které obsahovaly

doklady prokazující splnění kvalifikačních předpokladů, tedy podávali jednu nabídku, aniž by podání nabídky předcházelo prokazování kvalifikace, což ostatně nerozporuje ani zadavatel. Není proto možné přisvědčit argumentaci zadavatele, že pouze omylem nepřiložil k dokumentaci o veřejné zakázce čestné prohlášení prokazující splnění základních kvalifikačních předpokladů vybraného uchazeče 3P spol. s r. o. Situace, kdy by zadavatel v rámci dokumentace o veřejné zakázce doložil doklady prokazující kvalifikaci uchazečů odděleně od nabídek uchazečů, by mohla nastat pouze v případě nastíněném výše, že by tedy zadavatel nejprve posuzoval kvalifikaci a součástí dokumentace o veřejné zakázce by tak byly samostatné žádosti o účast, kterými by nejprve zájemci, resp. uchazeči prokazovali kvalifikaci a až následně by byli vyzváni k podání nabídek pouze ti, kteří kvalifikaci splnili. I v tomto nastíněném případě by však žádost o účast obsahovala doklady prokazující splnění všech kvalifikačních předpokladů a byla by nerozpojitelně svázaná. Situace, kdy by zadavatel omylem zapomněl do dokumentace o veřejné zakázce zařadit jeden doklad prokazující splnění kvalifikace, jako tomu bylo v šetřeném případě, by tak ani v tomto nastíněném případě nastat nemohla.

61. Ve vztahu k výše uvedenému Úřad uvádí, že na šetřený případ je nutné aplikovat zásadu materiální pravdy zakotvenou v § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“). V § 3 správního řádu je uvedeno, že nevyplývá-li ze zákona něco jiného, postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2 správního řádu.
62. Zásadou materiální pravdy se podrobně zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku 1 Azs 59/2008-53, kde mj. uvedl: (začátek citace) „*Aplikace zásady materiální pravdy zakotvené v § 3 správního řádu, podle něhož správní orgán postupuje tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, je pochopitelně limitována určením rozsahu, v němž je zjišťování skutkového stavu nezbytné pro rozhodování správního orgánu v konkrétním případě. V tomto omezení se projevuje jiná zásada správního řízení, a to zásada procesní ekonomie. Pro vedení dokazování ve správním řízení to tedy znamená, že žadatel může navrhnout provedení určitých důkazů, správní orgán však takovými návrhy není vázán, provede však vždy důkazy, které jsou potřebné ke zjištění věci, jak ostatně výslovně uvádí ustanovení § 52 správního řádu*“ (konec citace).
63. V § 50 odst. 4 správního řádu je uvedeno, že pokud zákon nestanoví, že některý podklad je pro správní orgán závazný, hodnotí správní orgán podklady, zejména důkazy, podle své úvahy; přitom pečlivě přihlíží ke všemu, co vyšlo v řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci.
64. V tomto kontextu je nutné podle Úřadu zohlednit rovněž tu skutečnost, že zadávání veřejných zakázek je vysoce formalizovaný proces, k čemuž se vyslovil např. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 27. 1. 2010, č. j. 2 Afs 64/2009 – 109, kde konstatoval: (začátek citace) „*Zatímco soukromý subjekt si může vybírat ty, s nimiž hodlá obchodovat, podle své libovůle, zadavatel veřejné zakázky je striktně vázán zákonem o veřejných zakázkách a zejména pasážemi o zadávacím řízení, neboť prostředky, které jsou v takovém případě vynakládány, jsou prostředky veřejné. (...) zadávací řízení je vysoce formalizovaný proces, zatímco kontraktace soukromých subjektů navzájem je výrazně volnější*“ (konec citace). Nejvyšší správní soud v tomto rozsudku rovněž uvedl, že zadavatel je v procesu uzavírání soukromoprávních smluv na plnění, jež jsou předmětem veřejné zakázky, limitován především zákazy a omezeními, které vyplývají z jednotlivých ustanovení zákona o veřejných zakázkách.

65. Vycházej z výše uvedeného tedy nelze podle Úřadu akceptovat postup zadavatele, který až v rámci správního řízení vedeného před Úřadem doložil čestné prohlášení prokazující splnění základních kvalifikačních předpokladů vybraného uchazeče 3P spol. s r. o. s odůvodněním, že předmětný doklad omylem nepřiložil k dokumentaci o veřejné zakázce zasílané Úřadu. Ve vztahu k zachování zásady materiální pravdy a volného uvážení důkazů tedy Úřad nemůže jinak, než považovat listinu „prohlášení o splnění základních kvalifikačních předpokladů“ ze dne 1. 5. 2009 (podepsanou jednatelem 3P spol. s r. o.), kterou až v rámci správního řízení doložil zadavatel jako důkaz o splnění základních kvalifikačních předpokladů jmenovaným uchazečem, za irelevantní pro posouzení postupu zadavatele podle § 60 odst. 1 zákona. Z dodatečného předložení listiny „prohlášení o splnění základních kvalifikačních předpokladů“ ze dne 1. 5. 2009 až v rámci správního řízení nelze totiž učinit závěr, že byla obsažena již v nabídce vybraného uchazeče 3P spol. s r. o. podané ve lhůtě pro podání nabídek v šetřeném zadávacím řízení.
66. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel svým postupem porušil § 60 odst. 1 zákona a tento postup mohl mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť vybraný uchazeč 3P spol. s r.o. nesplnil kvalifikaci v požadovaném rozsahu a měl být ze zadávacího řízení zadavatelem vyloučen. Pokud by zadavatel postupoval v zadávacím řízení v souladu se zákonem, měl povinnost vyloučit uchazeče 3P spol. s r.o. pro nesplnění kvalifikace, následně zadávací řízení na část 2. veřejné zakázky zrušit, neboť všichni uchazeči by byli vyloučeni a veřejnou zakázku na část 2. zadat znovu, čímž není vyloučeno, že by obdržel ekonomicky výhodnější nabídky a jako nejvhodnější by tak mohla být vybrána nabídka jiného dodavatele. Z tohoto důvodu rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

### **Uložení pokuty**

67. Podle ustanovení § 120 odst. 1 zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že:
- a) nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82 zákona,
  - b) zruší zadávací řízení, aniž byly splněny podmínky podle § 84,
  - c) nepořídí nebo neuchová dokumentaci o veřejné zakázce podle § 109 a 155, nebo
  - d) nesplní povinnost stanovenou v § 146 a 147 pro uveřejňování.
68. V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. f) zákona, když nepostupoval při stanovení dílčího hodnotícího kritéria „Údržba značení“ v souladu se zákonem a současně se dopustil dalšího správního deliktu, když nedodržel postup stanovený v § 60 zákona, neboť vybraného uchazeče 3P spol. s r.o. nevyločil ze zadávacího řízení, i když nesplnil kvalifikaci v požadovaném rozsahu, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že v případě, kdy by zadavatel dodržel postup stanovený zákonem a veřejnou zakázku zadal dle zákona, mohl obdržet i nabídky jiných dodavatelů, kteří by mohli nabídnout výhodnější plnění než vybraní uchazeči. Jelikož zadavatel uzavřel smlouvy na plnění veřejné zakázky, aniž by dodržel postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu dvou správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

69. 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 minorem* – tedy přísnější trest pohlcuje mírnější). Jak již v minulosti několikrát dovodil Nejvyšší správní soud (např. v rozsudku č. j. 1 As 28/2009-62 ze dne 18. 6. 2009 nebo v rozsudku č. j. 5 Afs 9/2008-328 ze dne 31. 10. 2008), při trestání správních deliktů tímž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat trestněprávní instituty i při trestání správním orgánem vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. Použití analogie ve správním trestání je v omezeném rozsahu přípustné tehdy, pokud právní předpis, který má být aplikován, určitou otázku vůbec neřeší, a nevede-li výklad za pomoci analogie ani k újmě účastníka řízení, ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 27/2008 – 67 ze dne 16. 4. 2008 a č. j. 8 As 17/2007 – 135 ze dne 31. 5. 2007). Pro ukládání trestů za správní delikty se proto musí uplatnit obdobné principy a pravidla jako pro ukládání trestů za trestné činy.
70. 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. Protože se správních deliktů dopustil v období před oznámením rozhodnutí, jímž byl za některý z nich potrestán, jedná se o jejich stejnorodý vícečinný souběh.
71. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že pro stanovení konkrétní výše uložené pokuty je nutné posuzovat jednotlivé výše uvedené správní delikty samostatně.
72. Podle § 120 odst. 3 zákona se sazba pokuty stanovená podle výše citovaného § 120 odst. 2 písm. a) zákona zvyšuje na dvojnásobek, jestliže se zadavatel dopustí správního deliktu podle odstavce 1 opakovaně. Správní delikt je spáchán opakovaně, pokud ode dne, kdy došlo ke spáchání jakéhokoliv posledního správního deliktu podle odstavce 1, neuplynulo 5 let.
73. 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 správních deliktů dozvěděl z dokumentace, kterou obdržel dne 16. 5. 2011. Z uvedeného vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
74. V daném případě se zadavatel dopustil obou správních deliktů podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona. Za oba správní delikty lze v souladu s citovaným § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložit pokutu do 5 % ceny zakázky, nebo do 10 000 000 Kč, nebyla-li cena zakázky nabídnuta.

75. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
76. V souladu s výše citovanou zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestného správního deliktu, proto se Úřad nejprve zabýval otázkou, jaký delikt je v šetřeném případě závažnější, tj. za který z nich je možno uložit přísnější sankci (vyšší pokutu).
77. Podle ustanovení § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000,- Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a) tohoto zákona.
78. V souladu se zásadou absorpce upravenou v § 12 odst. 2 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, kterou lze analogicky použít i v případě správněprávního trestání (za více přestupků téhož pachatele projednaných ve společném řízení se uloží sankce podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejpřísněji postižitelný) Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle nejpřísněji trestaného správního deliktu.
79. V daném případě tedy principu absorpce podléhá skutková podstata správního deliktu spáchaného podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že zadavatel nestanovil způsob hodnocení nabídek podle dílčího hodnotícího kritéria „Údržba značení“ a skutková podstata správního deliktu spáchaného podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 citovaného zákona, když nevyločil vybraného uchazeče 3P spol. s r.o. ze zadávacího řízení, i když nesplnil kvalifikaci v požadovaném rozsahu. Vzhledem k tomu, že veškeré sankce mají být ukládány podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona, tedy má být uložena pokuta do výše 5 % ceny zakázky (pozn. horní hranice pokuty v případě správních deliktů nebyla stanovena ve výši 10 000 000 Kč, neboť cena zakázky byla nabídnuta), správním deliktem, za nějž může být uložen nejvyšší možný postih, je správní delikt spáchaný v důsledku stanovení způsobu hodnocení nabídek podle dílčího hodnotícího kritéria „Údržba značení“ v rozporu s § 44 odst. 3 písm. f) zákona, neboť dílčí hodnotící kritérium „Údržba značení“ zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil pro část 1. i část 2. veřejné zakázky a uvedený správní delikt tak měl dopad na obě části veřejné zakázky. Správní delikt spáchaný v důsledku nevyločení vybraného uchazeče 3P spol. s r.o. ze zadávacího řízení z důvodu nesplnění kvalifikace, byl spáchán pouze v části 2. veřejné zakázky. Pro účely uložení pokuty vycházel Úřad z částky stanovené ze smluv uzavřených dne 29. 6. 2009 a 3. 7. 2009, a tedy z částky 4 500 000,- Kč vč. DPH a 753 000,- Kč vč. DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky včetně DPH) tedy činí částku ve výši **262 650,- Kč**.
80. Z hlediska přiměřenosti sankce vzal Úřad v úvahu následující skutečnosti.
81. Z hlediska stupně závažnosti správního deliktu vzal Úřad v úvahu celkový kontext šetřeného případu a při stanovení výše pokuty vzal v úvahu především tu skutečnost, že zadavatel svým postupem při zadávání veřejné zakázky mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky vzhledem k tomu, že v zadávací dokumentaci neuvedl způsob, jakým bude nabídky v dílčím hodnotícím kritériu „Údržba značení“ hodnotit. V důsledku tohoto postupu zadavatele nelze vyloučit, že v případě, kdy by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohla být vybrána jako nejvýhodnější nabídka jiného uchazeče, popř. zadavatel mohl obdržet i nabídky jiných dodavatelů, kteří by mohli předložit ekonomicky výhodnější nabídky než vybraný uchazeč.

82. Co se týče způsobu spáchání správního deliktu Úřad uvádí, že se jedná o závažný způsob porušení zákona, neboť postupem zadavatele došlo k eliminaci základního účelu procesu zadávání veřejné zakázky, kterým je zajištění spravedlivé soutěže o cenu v souladu se základními principy zadávání vyplývajícími z § 6 zákona.
83. Pokud jde o následek spáchání správního deliktu, hodnotí Úřad jako polehčující skutečnost, která vyplývá z obdržených podkladů, a to, že zadavatel nabídky v konečně fázi hodnocení nabídek nehodnotil, neboť mu na obě části veřejné zakázky zbyla k hodnocení pouze jedna nabídka.
84. K okolnostem případu Úřad uvádí, že zadavatel je zájmovým sdružením právnických osob a jeho posláním je podpora společného rozvoje cestovního ruchu v Jeseníkách, podporuje hospodářský, sociální a enviromentální rozvoj Jeseníků jako turistické destinace a usiluje o kvalitní rozvoj služeb v České republice. Značení turistických tras, které je předmětem veřejné zakázky, je tedy v celospolečenském zájmu z důvodu rozvoje cestovního ruchu. Na druhou stranu je třeba též vzít v úvahu, že zadavatel jednal při vypracování dílčího hodnotícího kritéria v rozporu se zákonem a je třeba vzít jako přitěžující okolnost i tu skutečnost, že zadavatel se dopustil dalšího správního deliktu tím, že nevyloučil vybraného uchazeče 3P spol. s r.o. ze zadávacího řízení, byť tento uchazeč nesplnil požadovanou kvalifikaci.
85. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci odpovědného subjektu, 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 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, které mají likvidační charakter. S ohledem na skutečnost, že z výroční zprávy za rok 2011 vyplývá, že celková výše členských příspěvků v roce 2011 dosáhla částky 2 530 000,- Kč, nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, stanovenou výši pokuty považovat za likvidační.
86. 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 posoudil stanovenou výši pokuty (40 000,- Kč) vzhledem k souvislostem případu a k okolnostem uvedeným výše jako reflektující obě výše uvedené funkce právní odpovědnosti.
87. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť zadavatel již uzavřel s vybranými uchazeči smlouvy a nápravy již tedy nelze dosáhnout jinak. Z uvedených důvodů uložil Úřad pokutu ve výši uvedené ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
88. 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 - IČ zadavatele.



## **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, 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:**

1. Jeseníky – sdružení cestovního ruchu, Kladská 1, 787 01 Šumperk

### **Vypraveno dne:**

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