



UOHSX005WMZO

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R26/2014/VZ-16775/2014/321/PMa

Brno: 13. srpna 2014

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 31. 1. 2014, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 4. 2. 2014, jenž podal uchazeč –

- **Ing. Pavel Kafka**, IČ 72007915, s místem podnikání SNP 1148, 580 01 Havlíčkův Brod,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S159/2013/VZ-1258/2014/514/AŠu ze dne 17. 1. 2014 ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120a odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při prokazování profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. d) zákona v zadávacím řízení podlimitní veřejné zakázky „**Rekonstrukce střechy ZŠ Havlíčkův Brod, V Sadech 560**“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek a k prokázání kvalifikace ze dne 27. 8. 2012,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S159/2013/VZ-1258/2014/514/AŠu ze dne 17. 1. 2014

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Dne 28. 11. 2012 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) podnět, jehož obsahem bylo upozornění na postup uchazeče – Ing. Pavel Kafka, IČ 72007915, s místem podnikání SNP 1148, 580 01 Havlíčkův Brod (dále jen „**uchazeč**“), při účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Rekonstrukce střechy ZŠ Havlíčkův Brod, V Sadech 560“ zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, na základě výzvy k podání nabídek a prokázání kvalifikace ze dne 27. 8. 2012 (dále jen „**veřejná zakázka**“) učiněné zadavatelem – Město Havlíčkův Brod, IČ 00267449, se sídlem Havlíčkovo náměstí 57, 580 61 Havlíčkův Brod (dále jen „**zadavatel**“).
2. Na základě obdrženého podnětu k přezkoumání postupu uchazeče, materiálů zaslaných zadavatelem a vlastního šetření nabyl Úřad pochybnosti o postupu uchazeče při prokazování profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. d) zákona tím, že předložil kopii osvědčení o autorizaci číslo 25 029 vydaného Českou komorou autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě (dále jen „**ČKAIT**“) podle zákona č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o výkonu povolání autorizovaných architektů**“), znějící na jméno Ing. Pavel Kafka, r. č. 630306/0863, přičemž na otisku autorizačního razítka na této listině bylo uvedeno jméno Ing. Pavel Křehlík a rovněž podle registru ČKAIT bylo toto osvědčení vydáno na jméno Ing. Pavel Křehlík, narozen 7. 10. 1972, se sídlem Ledečská 2983, 580 01 Havlíčkův Brod. Úřad tedy zahájil správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120a odst. 1 písm. a) zákona. Současně Úřad uchazeči určil lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zároveň Úřad uchazeče vyzval, aby předložil originál osvědčení o autorizaci číslo 25 029 vydané ČKAIT na jméno Ing. Pavel Kafka, r. č. 630306/0863 (dále jen „**osvědčení o autorizaci**“).

¹ Pozn.: Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.

3. Dne 25. 2. 2013 obdržel Úřad vyjádření ČKAIT ze dne 22. 2. 2013, kde je uvedeno, že osvědčení o autorizaci č. 25 029 bylo vydáno dne 23. 5. 2003 Ing. Pavlu Křehlíkovi a dále, že Ing. Pavel Kafka není a nikdy nebyl členem ČKAIT a ani nežádal o udělení autorizace.
4. Uchazeč dopisem ze dne 5. 4. 2013 sdělil Úřadu, že nikdy neměl výše uvedené osvědčení o autorizaci, a proto není možné, aby předložil originál tohoto dokladu.
5. Dopisem ze dne 22. 4. 2013 se uchazeč vyjádřil k předložení prosté kopie osvědčení o autorizaci ve své nabídce a uvedl, že zpracování podkladů pro výběrové řízení bylo zajišťováno asistentkou a ekonomickou pracovnící, které po zkompletování nabídky označily dokumenty, jež bylo třeba opatřit jeho podpisem. Uchazeč uvádí, že vzhledem k tomuto postupu se v nabídce objevil dokument (fotokopie osvědčení o autorizaci), o jehož existenci nevěděl a ani neví, jakým způsobem vznikl, kdo a z jakého důvodu ho vyrobil. Když se o uvedené záležitosti ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 20. 11. 2012 dověděl, provedl šetření, při němž však nedokázal jednoznačně dohledat, kdo pochybil a kde dokument získal. Následně provedl administrativní a personální opatření tak, aby byly vymezeny odpovědnosti jednotlivých pracovníků. Závěrem se uchazeč omlouvá a zdůrazňuje, že již nikdy nedojde k opakování podobné záležitosti.

II. Napadené rozhodnutí

6. Úřad dne 17. 1. 2014 vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS–S159/2013/VZ-1258/2014/514/AŠu (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), v němž konstatoval, že se uchazeč dopustil správního deliktu podle § 120a odst. 1 písm. a) zákona tím, že předložil k prokázání splnění profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. d) zákona kopii osvědčení o autorizaci číslo 25 029 vydaného ČKAIT znějící na jméno Ing. Pavel Kafka, r. č. 630306/0863, která neodpovídala skutečnosti, když na otisku autorizačního razítka na tomto osvědčení bylo uvedeno jméno Ing. Pavel Křehlík a osvědčení o autorizaci vydaného ČKAIT pod číslem 25 029 bylo vystaveno na jméno Ing. Pavel Křehlík, narozen 7. 1. 1972, se sídlem Leděčská 2983, 580 01 Havlíčkův Brod, což mělo vliv na posouzení kvalifikace jmenovaného uchazeče v zadávacím řízení. Uchazeči Úřad uložil za spáchání správního deliktu pokutu ve výši 100 000 Kč a zákaz plnění veřejných zakázek na dobu 3 let.
7. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 18. 9. 2012 vyplývá, že nabídka uchazeče splňovala požadavky podle § 71 odst. 9 a 10 zákona a nebyla ze zadávacího řízení vyřazena. Dle protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 20. 9. 2012 uchazeč prokázal splnění kvalifikace podle § 59 zákona. Následně došlo k vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení na základě rozhodnutí zadavatele ze dne 26. 11. 2012, a to z toho důvodu, že v rámci hodnocení nabídek bylo zjištěno, že nabídka uchazeče nebyla hodnotitelná a porovnatelná se zadávací dokumentací, neboť uchazeč neoceníl položku „hromosvod montáž a materiál“.
8. Úřad tedy konstatoval, že informace o existenci dokladu osvědčujícího odbornou způsobilost – autorizaci k plnění veřejné zakázky doložená předložením kopie příslušného osvědčení byla

pro prokázání zadavatelem stanovených profesních kvalifikačních předpokladů klíčová a jak je zřejmé z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 18. 9. 2012 a rovněž z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 20. 9. 2012 měla zcela jednoznačně vliv na posouzení kvalifikace, neboť hodnotící komise dospěla k závěru, že uchazeč profesní kvalifikační předpoklady splnil. Přestože zadavatel následně vyloučil uchazeče ze zadávacího řízení z jiného důvodu, z dikce zákona jednoznačně vyplývá, že znaky správního deliktu spáchaného dodavatelem jsou naplněny již tehdy, kdy jednání dodavatele je způsobilé mít vliv na posouzení kvalifikace dodavatele. Postačuje tedy již samotná možnost ovlivnit jednáním dodavatele posouzení kvalifikace ze strany zadavatele a není podstatné, zda k tomuto ovlivnění skutečně došlo. Opačný výklad, tj. když by trestnost jednání dodavatele byla v podstatě vždy vázána na určitý konkrétní způsob jednání zadavatele a byla závislá na tom, jestli zadavatel zjistí či nezjistí nepravdivost informací a dokladů, by byl rovněž zcela v rozporu s účelem tohoto ustanovení, tedy zabránit dodavatelům, aby předkládali k prokázání splnění kvalifikace informace nebo doklady, které neodpovídají skutečnosti a mohly tak uvádět zadavatele v omyl při posouzení kvalifikace za účelem následného získání veřejné zakázky.

9. K argumentu uchazeče, že si nebyl vědom, že jeho nabídka obsahuje předmětnou listinu, Úřad uvedl, že podmínky odpovědnosti uchazeče dle ustanovení § 120a odst. 1 písm. a) zákona jsou zákonem stanoveny jako objektivní bez ohledu na zavinění, z uvedeného důvodu tedy nelze k této námitce přihlížet. Uchazeč se tedy správního deliktu dopustil samotným předložením dokladu o kvalifikaci.
10. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v první řadě v úvahu závažnost správního deliktu. Tím, že uchazeč uvedl zadavatele v omyl tím, že pro prokázání profesních kvalifikačních předpokladů předložil v nabídce doklad, který neodpovídal skutečnosti, mohl uchazeč ohrozit i samotnou realizaci veřejné zakázky a tím způsobit rozsáhlé škody, neboť pokud by byl vybrán, veřejná zakázka by byla realizována subjektem, který k tomu podle zákona neměl předpoklady. Spáchaný správní delikt tedy Úřad označil za velmi závažný. Jako přitěžující okolnost vzal Úřad v potaz skutečnost, že uchazeč musel být srozuměn s tím, že předložil doklad, který neodpovídá skutečnosti. Současně však Úřad při určení výše pokuty přihlédl k tomu, že uchazeč v rámci správního řízení spolupracoval. Dále Úřad zohlednil ekonomickou situaci uchazeče a uložil uchazeči pokutu v dolní polovině zákonné sazby. V souladu s ustanovením § 120a odst. 2 zákona byl uchazeči uložen zákaz plnění veřejných zakázek na dobu 3 let.

III. Námitky rozkladu

11. V zákonné lhůtě podal proti napadenému rozhodnutí uchazeč rozklad ze dne 31. 1. 2014, který byl Úřadu doručen dne 4. 2. 2014. V rozkladu uchazeč namítá, že administrativní část podkladů do zadávacího řízení zpracovávala administrativní pracovnice. Uchazeč tedy dovozuje, že vzhledem ke skutečnosti, že osvědčení o autorizaci nebylo opatřeno jeho podpisem, neví, v jaké fázi a kým bylo do nabídky vloženo. Zároveň uchazeč nesouhlasí se závěrem Úřadu, že o existenci uvedeného dokumentu musel uchazeč vědět, neboť byl

uveden v návrhu smlouvy o dílo ze dne 17. 9. 2012, když ani tento návrh nebyl uchazečem parafován.

12. K bodu 37. napadeného rozhodnutí uchazeč uvádí, že jeho jednání nemohlo ohrozit samotnou realizaci veřejné zakázky, a to z toho důvodu, že zadavatel stanovil uchazeči, se kterým měla být uzavřena smlouva, povinnost předložit před jejím uzavřením originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace. Na základě těchto skutečností tedy není možné jednání uchazeče klasifikovat jako velmi závažné.
13. Uchazeč nesouhlasí se závěrem Úřadu obsaženým v bodě 38. napadeného rozhodnutí a namítá, že nelze posuzovat jako přitěžující okolnost skutečnost, o které nevěděl.
14. Ve zbývající části rozkladu se uchazeč vyjadřuje k výši uložené pokuty a uvádí, že předložené příjmy před zdaněním za rok 2011 a 2012 nemonitorují jeho aktuální finanční situaci. Uchazeč tvrdí, že úhrada pokuty by v současné době byla zcela likvidační. Stanovená pokuta v kombinaci se zákazem plnění veřejných zakázek na dobu 3 let zamezí uchazeči jeho další působení na trhu.

IV. Závěr rozkladu

15. Na základě v rozkladu uvedených skutečností uchazeč navrhl, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil, případně zrušil a vrátil věc Úřadu k novému projednání.

V. Řízení o rozkladu

16. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci postupu podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a v souladu s § 88 odst. 1 věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

VI. Stanovisko předsedy Úřadu

17. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
18. Úřad svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S159/2013/VZ-1258/2014/514/AŠu ze dne 17. 1. 2014 rozhodl správně a v souladu se zákonem, když konstatoval spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí a za jeho spáchání uchazeči uložil pokutu společně se zákazem plnění veřejných zakázek na dobu 3 let. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

VII. K námitkám rozkladu

19. S námitkou uchazeče týkající se jeho nevědomosti o tom, kým bylo osvědčení o autorizaci do nabídky uchazeče vloženo, se Úřad vypořádal v bodě 27. napadeného rozhodnutí, v němž

konstatoval, že podmínky odpovědnosti dle ustanovení § 120a odst. 1 písm. a) zákona jsou konstruovány jako objektivní, tedy bez ohledu na zavinění dodavatele. Úřad dospěl k závěru, že *„tohoto správního deliktu se dopustí ten, kdo doklady o kvalifikaci předloží, tedy ten, kdo učiní příslušný úkon, což byl v daném případě uchazeč a této odpovědnosti se nemůže zprostit odvoláním se na svoji nevědomost či chybné nastavení interních řídicích procesů.“* Na závěru o objektivní odpovědnosti za spáchání deliktu dodavatelem nic nemění ani námitka uchazeče, že svým podpisem neparafoval ani příslušnou stranu návrhu smlouvy o dílo ze dne 17. 9. 2012, v níž se odkazuje na osvědčení o autorizaci. K uvedenému podotýkám, že svým podpisem uchazeč vyjádřil svůj souhlas se zněním celého návrhu smlouvy, nikoliv pouze příslušné strany, na niž svůj podpis umístil.

20. Uchazeč nesouhlasí s kvalifikací spáchaného správního deliktu jako velmi závažného a v rozkladu namítá, že nemohlo dojít k ohrožení realizace veřejné zakázky a ke vzniku škody, a to z toho důvodu, že zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil povinnost předložit před uzavřením smlouvy originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace. K této námitce uvádím, že uchazeč se správního deliktu dopustí již předložením dokladů prokazujících splnění kvalifikace, které neodpovídají skutečnosti a které mohou mít vliv na posouzení kvalifikace dodavatele v zadávacím řízení. Na základě skutečnosti, že uchazeč v zadávacím řízení za účelem prokázání kvalifikace předložil osvědčení o autorizaci, které mu ve skutečnosti nebylo ČKAIT vystaveno, dospěl zadavatel k závěru obsaženému v protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 20. 9. 2012, že uchazeč prokázal splnění kvalifikace podle § 59 zákona. Z uvedených skutečností vyplývá, že uchazečovo jednání mělo vliv na posouzení kvalifikace dodavatele zadavatelem. Ani následná kontrola originálů dokumentů zadavatelem nemůže změnit fakt, že jednání uchazeče vedlo k chybnému posouzení kvalifikace uchazeče v zadávacím řízení a mohlo vést k zadání veřejné zakázky uchazeči, jenž nesplňoval profesní kvalifikační předpoklady. Uchazeč podal nabídku ve snaze získat předmětnou veřejnou zakázku, přičemž předložil doklad neodpovídající skutečnosti. Takové jednání je třeba chápat jako velmi závažné s ohledem na možné dopady uchazečova jednání. S klasifikací Úřadu, který považuje spáchaný správní delikt za velmi závažný, se tedy zcela ztotožňuji.
21. Na základě výše uvedeného je potřeba odmítnout námitku uchazeče, že jako přítěžující okolnost nelze posuzovat skutečnost, že uchazeč jako fyzická osoba musel být nepochybně srozuměn s tím, že předložil doklad, který ve zcela zásadních věcech neodpovídá skutečnosti. Je nepochybné, že uchazeč byl s obsahem nabídky srozuměn a osvědčení o autorizaci neodpovídající skutečnosti bylo uchazečem předloženo vědomě. Úřad tuto skutečnost posoudil jako přítěžující okolnost, přičemž při stanovení výše pokuty vzal v potaz i polehčující okolnosti, a to, že uchazeč v rámci správního řízení spolupracoval, nepopřel existenci kopie osvědčení č. 25 029 vydaného ČKAIT, přijal nápravná opatření v rámci interních kontrolních mechanismů a projevil lítost. Úřad tedy správně zvážil a posoudil všechny okolnosti pro uložení pokuty v souladu se zákonem.
22. Nemohu se ztotožnit ani s námitkou, že výše stanovené pokuty neodpovídá ekonomické situaci uchazeče. Úřad si v souladu s nálezem Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 3/02 ze dne 13. 8. 2002 za účelem zjištění výše příjmů uchazeče vyžádal od uchazeče předložení

daňových přiznání k dani z příjmů fyzických osob za roky 2011 a 2012 dopisem ze dne 20. 5. 2013. Na základě výzvy uchazeč Úřadu předložil přiznání k dani z příjmů za rok 2011, z něž vyplývalo, že příjem uchazeče před zdaněním za rok 2011 činil celkem 1 119 948 Kč. Co se týče příjmů za rok 2012, uchazeč uvedl, že ke dni 30. 5. 2013 nedisponoval daňovým přiznáním za rok 2012, uvedl však, že příjmy před zdaněním za rok 2012 budou činit částku 250 000 Kč.

23. V rámci správního řízení o rozkladu byla uchazeči dopisem ze dne 1. 7. 2014, který byl uchazeči doručen dne 2. 7. 2014, zaslána žádost o předložení daňových přiznání k dani z příjmů fyzických osob za roky 2012 a 2013. Vzhledem ke skutečnosti, že uchazeč na žádost nereagoval a požadované dokumenty nezaslal, při přezkumu výše uložené pokuty jsem vycházel z údajů o příjmech uchazeče, které byly uchazečem Úřadu poskytnuty na základě dopisu ze dne 20. 5. 2013. Z daňového přiznání za rok 2011 a odhadu uchazeče o jeho příjmech za rok 2012 je zřejmé, že příjmy uchazeče v letech 2011 a 2012 několikanásobně převyšovaly výši uložené pokuty. Takto stanovená pokuta tedy nemůže být pro uchazeče likvidační, navíc je nutné poukázat na skutečnost, že pokuta byla uložena při spodní hranici zákonné sazby, neboť její výše představuje 0,5% z částky 20 000 000 Kč, kterou lze za spáchání správního deliktu dle § 120a odst. 1 písm. a) zákona uložit jako nejvyšší možnou pokutu.
24. Uchazeč v rozkladu uvádí, že stanovená výše pokuty je pro něj likvidační, aniž by své tvrzení podložil relevantními důkazními návrhy. V souladu s rozhodovací praxí Krajského soudu v Brně, např. rozsudek č. j. 29 Af 43/2012-108 ze dne 26. 6. 2014, je však na uchazeči, aby likvidační následek uložené pokuty nejen tvrdil, nýbrž i prokázal. To však uchazeč neučinil, neboť v rozkladu nenavrhl provedení dalších důkazů a nereagoval ani na žádost o předložení daňových přiznání k dani z příjmů fyzických osob za roky 2012 a 2013 zaslanou uchazeči dopisem ze dne 1. 7. 2014.
25. Uložení zákazu plnění veřejných zakázek na dobu 3 let Úřad uchazeči uložil v souladu s § 120a odst. 2 zákona, podle něhož se za správní delikt spočívající v předložení dokladů k prokázání splnění kvalifikace, které neodpovídají skutečnosti, uloží pokuta do 20 000 000 Kč a zákaz plnění veřejných zakázek na dobu 3 let. Z dikce ustanovení § 120a odst. 2 zákona vyplývá, že Úřad za spáchání správního deliktu dle odst. 1 písm. a) uvedeného ustanovení zákona uloží společně s pokutou vždy zákaz plnění veřejných zakázek na dobu 3 let, aniž by měl možnost zákaz plnění veřejných zakázek neuložit, či jeho délku zkrátit v rámci správního uvážení.

VIII. Závěr

26. Po zvážení všech aspektů dané věci jsem dospěl k závěru, že Úřad postupoval v souladu se zákonem, když rozhodl, že se uchazeč dopustil správního deliktu dle § 120a odst. 1 písm. a) zákona, za jehož spáchání uložil uchazeči pokutu a zákaz plnění veřejných zakázek na dobu 3 let.
27. Vzhledem k výše uvedenému jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
Předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

Ing. Pavel Kafka, SNP 1148, 580 01 Havlíčkův Brod

Vypraveno dne:

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