



UOHSX007AEGV

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R326/2014/VZ-25897/2015/321/OHo

Brno 2. září 2015

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 12. 9. 2014, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, který podal zadavatel –

- **Mikrobiologický ústav AV ČR, v. v. i.**, IČO 61388971, se sídlem Vídeňská 1083, 142 00 Praha 4,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S500/2014/VZ-18149/2014/523/OPi ze dne 28. 8. 2014, ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání nadlimitní veřejné zakázky s názvem „**Dodávka vybavení technologické haly**“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 6. 2. 2013 a ve Věstníku veřejných zakázek bylo uveřejněno dne 8. 2. 2013 pod ev. č. zakázky 345101, ve znění opravy uveřejněné dne 6. 3. 2013, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 2. 2013 pod ev. č. 2013/S 030-046995, ve znění opravy uveřejněné dne 7. 3. 2013 pod ev. č. 2013/S 047-074989, přičemž oznámení o zadání zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 11. 9. 2013 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 13. 9. 2013,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s ust. § 90 odst. 5 téhož zákona a na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S500/2014/VZ-18149/2014/523/OPi ze dne 28. 8. 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 správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – Mikrobiologický ústav AV ČR, v. v. i., IČO 61388971, se sídlem Vídeňská 1083, 142 00 Praha 4 (dále jen „**zadavatel**“) uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, ve Věstníku veřejných zakázek dne 8. 2. 2013 pod ev. č. zakázky 345101 (oprava uveřejněna dne 6. 3. 2013) a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 2. 2013 pod ev. č. 2013/S 030-046995 (oprava uveřejněna dne 7. 3. 2013 pod ev. č. 2013/S 047-074989) oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Dodávka vybavení technologické haly“ (dále jen „**veřejná zakázka**“).

2. Zadavatel uvedl v čl. 7 „Požadavky na kvalifikaci“ zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky následující:

„V souladu s ustanovením § 50 a násl. zákona o veřejných zakázkách je uchazeč povinen prokázat splnění kvalifikace předložením následujících dokumentů:

1) Základní kvalifikační předpoklady

Základní kvalifikační předpoklady podle § 53 odst. 1 prokáže uchazeč způsobem dle § 53 odst. 3 jako pro nadlimitní veřejnou zakázku.“

3. Z výpisu obchodního rejstříku předloženého v nabídce uchazeče – společnost Zeta Biopharma s.r.o., IČO 47052180, se sídlem Riegerova 12, 250 82 Úvaly (nyní se sídlem Modřická 785/66, 664 48 Moravany) (dále jen „**vybraný uchazeč**“) vyplynulo, že v době podání nabídky vybraným uchazečem byly jeho statutárními orgány (jednateli) dvě osoby, občané Rakouské republiky s trvalým bydlištěm na jejím území. K prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona předložil vybraný uchazeč mj. výpisy z evidence Rejstříku trestů výše uvedených jednatelů ve vztahu k území Rakouské republiky.

4. Dne 21. 5. 2013 zadavatel s vybraným uchazečem uzavřel smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky.

5. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný podle § 112 zákona obdržel dne 13. 5. 2014 podnět k prošetření postupu zadavatele, na jehož základě bylo

¹ 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.

oznámením č. j. ÚOHS-S500/2014/VZ-12971/2014/523/OPi dne 20. 6. 2014 zahájeno správní řízení ve věci veřejné zakázky. Zadavatel doručil své vyjádření ke správnímu řízení Úřadu dne 27. 6. 2014.

II. Napadené rozhodnutí

6. Dne 28. 8. 2014 Úřad vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S500/2014/VZ-18149/2014/523/OPi (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), v němž ve výroku I. konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona, neboť nevyločil vybraného uchazeče, který neprokázal splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona, když nepředložil výpisy z evidence Rejstříku trestů svých statutárních orgánů ve vztahu k území České republiky dle § 53 odst. 3 písm. a) zákona.
7. Za spáchání správního deliktu Úřad výrokem II. napadeného rozhodnutí zadavateli uložil pokutu ve výši 50 000 Kč.
8. Úřad v napadeném rozhodnutí nejprve obecně uvedl, že splnění základních kvalifikačních předpokladů musí být prokázáno každým dodavatelem, který se účastní zadávacího řízení na nadlimitní nebo podlimitní veřejnou zakázku, a že základní kvalifikační předpoklady a způsob jejich prokázání je dopředu pevně stanoven zákonem a zadavatel nemůže jejich obsah či rozsah měnit. Úřad dále uvedl, že na vybraného uchazeče nelze nahlížet jako na zahraničního dodavatele, jelikož jde o právnickou osobu se sídlem na území České republiky, a že vzhledem k bydlišti jeho jednatelů tak byl povinen předložit k prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona kromě výpisu z evidence rejstříku trestů statutárních orgánů ve vztahu k území Rakouské republiky rovněž i výpis z evidence rejstříku trestů statutárních orgánů ve vztahu k území České republiky.
9. Úřad uvedl, že pro situaci, kdy uchazeč kvalifikaci neprokáže, může zadavatel požádat o její doplnění v souladu s ust. § 59 odst. 4 zákona. Pokud však uchazeč neprokáže řádně splnění kvalifikace a zadavatel se rozhodne nepostupovat podle § 59 odst. 4 zákona (což zákon připouští), je zadavatel povinen uchazeče z účasti v zadávacím řízení vyloučit podle § 60 odst. 1 zákona. Zadavatel takto nepostupoval a s vybraným uchazečem uzavřel smlouvu.
10. K tvrzení zadavatele, že v § 60 odst. 1 zákona není uvedeno, že by zadavatel vylučoval uchazeče, který kvalifikaci neprokázal, ale pouze který ji nesplňuje, Úřad uvedl, že z § 51 odst. 1 zákona jednoznačně vyplývá, že je zadavatel povinen po dodavateli požadovat prokázání splnění kvalifikačních předpokladů pro plnění veřejné zakázky. Podmínkou další účasti dodavatele v zadávacím řízení je tak prokázání kvalifikace, a pokud dodavatel tuto podmínku nesplní, je pak důsledkem této skutečnosti povinnost zadavatele takového dodavatele vyloučit z další účasti v zadávacím řízení. Zákon tedy v případě neprokázání splnění kvalifikace dodavatelem nedává veřejnému zadavateli jinou možnost, než dodavatele vyloučit z účasti v zadávacím řízení. Vzhledem k tomu, že se v případě veřejné zakázky nejednalo o podlimitní veřejnou zakázku Úřad odmítl i možnost prokázat základní kvalifikační předpoklady prostřednictvím čestného prohlášení.
11. K zadavatelem dovolávané aplikaci Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. 3. 2004 (dále jen „**Směrnice**“) Úřad uvedl, že mu nepřísluší posuzovat případnou úroveň či kvalitu transpozice. S odkazem na rozsudek Krajského soudu v Brně

č. j. 62 Af 32/2010-286 ze dne 3. 6. 2010 se pak Úřad neztotožnil ani názorem zadavatele, že v případě rozporu zákona a Směrnice musí dát Úřad přednost znění Směrnice.

12. Úřad neshledal přípustným a vypovídajícím systém Elektronického informačního rejstříku trestů (dále jen „**ECRIS**“) pro účely prokazování základních kvalifikačních předpokladů, jelikož zákon přesně stanoví, jakým způsobem musí být základní kvalifikační předpoklady prokazovány. Pro doložení svého závěru se Úřad vyjádřil k některým ustanovením zákona č. 269/1994 Sb., o Rejstříku trestů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o Rejstříku trestů**“).
13. Úřad konstatoval, že vybraný uchazeč neprokázal splnění základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona v takovém rozsahu, jak vyžaduje zákon, když nepředložil k prokázání splnění kvalifikace výpisy z evidence Rejstříku trestů svých statutárních orgánů rovněž ve vztahu k území České republiky a postup zadavatele, když nevyloučil vybraného uchazeče, tak mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, jelikož zadavatel uzavřel smlouvu s uchazečem, který neprokázal splnění kvalifikace v zákonem požadovaném rozsahu, a zadavatel tak byl povinen tohoto uchazeče vyloučit z účasti v zadávacím řízení.
14. K uložené sankci Úřad uvedl, že se nejednalo o delikt nejzávažnější, jelikož zadavatel zahájil zadávání veřejné zakázky v otevřeném řízení a úplně tak neignoroval ustanovení zákona. Následkem porušení zákona zadavatelem bylo, že byl vybrán vítězným uchazeč, jenž neprokázal splnění zákonem stanovených základních kvalifikačních předpokladů. Polehčující okolnost shledal Úřad ve skutečnosti, že vybraný uchazeč aspoň jeden výpis z rejstříku trestů předložil. Úřad rovněž posoudil likvidační potenciál sankce a shledal, že pokutu v předmětné výši, vzhledem k výsledku hospodaření, vyplývajícímu z výroční zprávy za rok 2013, nelze považovat za likvidační. Zároveň na závěr napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že pokuta uložená zadavateli naplňuje obě funkce správní odpovědnosti.

III. Námitky rozkladu

15. Dne 12. 9. 2014 Úřad obdržel rozklad zadavatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 29. 8. 2014. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
16. Dle zadavatele je zřejmá nesprávnost napadeného rozhodnutí již ze znění § 60 odst. 1 zákona, z něž vyplývá, že zadavatel vyloučí uchazeče, jenž nesplnil kvalifikaci, zatímco o prokázání kvalifikace uvedené ustanovení nehovoří. Výklad Úřadu tak zadavatel považuje za extenzivní a chybný.
17. Na teoretickém příkladu následně zadavatel dovozuje účel znění § 60 odst. 1 zákona, který má dle zadavatele ukládat povinnost vyloučit uchazeče, jenž třeba před podáním nabídky podá odvolání a výpis z Rejstříku trestů tak má čistý, avšak před podáním nabídek nakonec nabyde právní moci pro uchazeče odsuzující rozsudek. Tento uchazeč tedy dle zadavatele kvalifikaci nesplňuje, i přestože ji prokázal a výše uvedené ustanovení zadavateli ukládá tohoto uchazeče vyloučit. Interpretace Úřadu je dle zadavatele s tímto v rozporu. Zadavatel dále otázku bezúhonnosti připodobňuje k institutu insolvence.
18. Zadavatel je toho názoru, že u všech požadavků na základní kvalifikační předpoklady je povinen postupovat obdobně, tedy vyloučit uchazeče, který tyto předpoklady ke dni

předložení nabídky nesplňuje, bez ohledu na listiny, kterými splnění kvalifikace uchazeč prokazoval.

19. Zadavatel konstatuje, že vyloučen může být jen uchazeč, který kvalifikaci nesplňuje, zatímco ze správního spisu nevyplývá, že by členové statutárního orgánu vybraného uchazeče kvalifikaci nesplňovali. Zákon dle zadavatele nedává žádný návod pro postup v případě, kdy dodavatel sice kvalifikaci splňuje, nicméně ji neprokázal či ji prokázal částečně. Zadavatel je v této souvislosti přesvědčen, že na daný případ lze analogicky vztáhnout ust. § 56 odst. 6 zákona, když statutární orgán vybraného uchazeče předložil výpis z rejstříku trestů Rakouské republiky a čestné prohlášení ve vztahu k České republice. Zadavatel v této situaci neměl žádné objektivní důvody pro odmítnutí těchto dokumentů, takže neporušil žádné ustanovení zákona a zajistil tímto postupem prosazení snahy o co možná nejširší soutěž.
20. Dle zadavatele není nejmenších pochyb, že vybraný uchazeč základní kvalifikační předpoklady splňuje a z žádného ustanovení zákona nelze dovodit, že by bylo zákonnou povinností doložit výpis z rejstříku trestů pro každou z dotčených zemí. Podle zadavatele žádné ustanovení zákona neuvádí, že by měl uchazeč předložit více než jeden výpis z rejstříku trestů. Zadavatel uvádí, že zákon předložit povinnost předložit „výpis z rejstříku trestů“ nikoli „výpisy z rejstříku trestů“. Povinnost předložit více než jeden výpis z rejstříku trestů tak není zákonem stanovena.
21. Dále zadavatel s odkazem na ECRIS uvádí, že předložením výpisu z rejstříku trestů Rakouské republiky je prokázáno splnění základního kvalifikačního předpokladu i pro území ČR. Zadavatel považuje zdůvodnění v odst. 64 za potvrzení správnosti jeho postupu, k čemuž přibližně cituje rozdíl v textaci výpisu z Rejstříku trestů České republiky ze znění „nemá záznam v rejstříku trestů“ na znění „nejsou informace o odsouzení“. Zadavatel je tak přesvědčen, že výpis z rejstříku trestů Rakouska obsahuje i informace nezbytné k prokázání splnění kvalifikace podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona. Nutnost potvrzování trestů Nejvyšším soudem zadavatel považuje za nerelevantní k posuzovanému případu. Vzhledem k úpravě evropských směrnic musí členské státy upravovat stejné trestné činy a nemůže tak nastat situace, kdy by osoba odsouzená v jednom členském státě byla v jiném členském státě i přes spáchání totožného trestného činu považována za bezúhonnou. Dle zadavatele není možné akademicky argumentovat obecným pravidlem, pokud existuje konkrétní úprava stanovená výčtem trestných činů.
22. Pro posuzovaný případ je podle zadavatele zcela nepodstatná argumentace, že může dojít k situaci, kdy nebudou splněny povinnosti a principy ECRISu, a že tudíž nebudou výpisy rejstříků v různých zemích totožné. Toto není předmětem zkoumání, jímž je skutečnost, zda jednatelé vybraného uchazeče splňují základní kvalifikační předpoklady. Dle zadavatele mu Úřad dává za vinu, že nepostupoval podle § 59 odst. 4 zákona. Zadavatel však namítá, že skutečnosti rozhodné pro splnění kvalifikace musely nastat ve lhůtě pro podání nabídek. Dodatečné předložení dokladů prokazujících kvalifikaci by tak bylo zbytečné. Úřadem navrhovaný postup by byl možný, pouze pokud by vybraný uchazeč disponoval výpisem z Rejstříku trestů, který však zapomněl vložit do obálky s nabídkou.
23. Dle zadavatele Úřad neuvádí, na základě čeho byly naplněny všechny podmínky § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Z ničeho totiž podle něj nevyplývá, čím by jeho formální pochybení mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Úřad dle zadavatele neodůvodňuje, proč jeho případné

pochybení považuje za natolik závažné, že by mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Zadavatel uvádí, že se jednalo o opakované zadávací řízení, v němž obdržel 2 nabídky poté, co ve lhůtě pro jejich podání prodlužoval lhůtu pro podání nabídek z důvodu úpravy vzorového návrhu smlouvy.

24. I z odůvodnění uložené pokuty dle zadavatele nevyplývá, že by vybraný uchazeč, s nímž zadavatel uzavřel smlouvu, nesplňoval kvalifikaci. Zadavatel uvádí, že kvůli různým možnostem výkladu zákona je ohroženo čerpání dotace na veřejnou zakázku a ač v ohledu výše pokuty akceptuje závěry Úřadu, nebude mít jinou možnost, než se domáhat potvrzení zákonnosti svého postupu podáním správní žaloby.

Závěr rozkladu

25. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu rozkladu vyhověl a napadené rozhodnutí změnil tak, že rozhodne o tom, že zadavatel neporušil postup podle zákona, eventuálně aby rozhodl tak, že zadavatel formálně porušil ustanovení zákona, nicméně se nejedná o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

IV. Řízení o rozkladu

26. Úřad neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 téhož zákona postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

27. 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 a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a jejich správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
28. Úřad tím, že svým rozhodnutím č.j. ÚOHS-S500/2014/VZ-18149/2014/523/OPi ze dne 28. 8. 2014 rozhodl tak, jak je uvedeno v napadeném rozhodnutí, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

29. Před tím, než bude možno jakkoli skutkově přezkoumat předmětný případ, je nutno zabývat se úvodní námitkou rozkladu zadavatele. Jedná se totiž o otázku teorie a výkladu zákona, jelikož zadavatel tvrdí, že se Úřad při interpretaci ustanovení § 53 a § 60 zákona dopouští výkladu extenzivního. Především pak v souvislosti s § 60 zákona zadavatel předkládá teoretický konstrukt, že nesplnění kvalifikace je zcela odlišné od neprokázání splnění kvalifikace. Předně musím uvést, že se s tímto názorem nemohu ztotožnit a jsem přesvědčen, že především z doktrinní a judikatorní praxe je zřejmé, že ustanovení § 60 odst. 1 zákona nelze aplikovat zadavatelem uvedeným způsobem. Komentáře k ust. § 60 odst. 1 zákona uvádějí: „*Zadavatel posoudí kvalifikaci uchazečů a zájemců podle požadavků stanovených v oznámení příslušného zadávacího řízení či výzvě k jednání. Zadavatel*

kvalifikaci nehodnotí. Dále lze podotknout, že jazykové znění tohoto ustanovení není formálně zcela přesné, neboť kvalifikace se neplní, ale prokazuje, resp. prokazuje její splnění.“ (Jurčík, R., Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 3. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 412.) Podobně bylo konstatováno i v komentářové literatuře starší: „I za účinnosti tohoto zákona je nezbytné dovozovat, a to zejména z jeho logiky, že nesplněním kvalifikace ve smyslu komentovaného ustanovení se rozumí neprokázání splnění kvalifikace, resp. všech kvalifikačních předpokladů, vyžadovaných zákonem nebo veřejným zadavatelem, a to ve stanovené lhůtě. Dodavatel tedy nesplňuje kvalifikaci nejen tehdy, jestliže u něj ve skutečnosti nejsou splněny kvalifikační předpoklady (...), nýbrž i tehdy, jestliže dodavatel tyto skutečnosti zadavateli neprokáže, a to způsobem a ve lhůtě zadavatelem stanovené, a to i kdyby u něj byly reálně splněny.“ (Raus, D., Neruda, R., Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 1. Vydání. Praha: Linde, 2007, s. 455.) Krajský soud v Brně pak například v rozsudku č. j. 62 Af 28/2010-267 ze dne 1. 7. 2010 ve vztahu k době pro prokázání kvalifikace uvedl: „V tomto ustanovení je upravena doba prokazování splnění kvalifikace, tedy lhůta pro předložení informací a dokladů prokazujících splnění kvalifikace zadavateli, a to zvláště pro jednotlivé druhy zadávacího řízení (v tomto případě pro otevřené zadávací řízení). Účelem stanovení povinnosti předložit informace a doklady o kvalifikaci ve lhůtě stanovené zadavatelem a tomu odpovídající povinnosti zadavatele nepřihlížet k pozdějšímu průkazu kvalifikace je zajištění transparentnosti zadávacího řízení prostřednictvím garance rovných podmínek účasti v tomto řízení pro všechny dodavatele. Nepředloží-li přitom dodavatel (uchazeč) vyžadované informace o své kvalifikaci a požadované doklady ve lhůtě stanovené zadavatelem pro podání nabídek, popř. poskytne-li tyto údaje či doklady neúplné, nutno dovodit, že nesplňuje kvalifikaci podle § 60 ZVZ, a zadavatel je povinen takového dodavatele (uchazeče) z účasti v zadávacím řízení vyloučit a o této skutečnosti jej bezodkladně informovat.“

30. Z výše uvedených pasáží je zřejmé, jakým způsobem je nutno ust. § 60 odst. 1 zákona vykládat. Jak vyplývá z odborných komentářů, jazykový výklad je totiž „formálně nepřesný“. Normativní text sám o sobě je přitom primárním objektem interpretace. Prvotní poznání textu předmětného ustanovení bez jakýchkoli dalších souvislostí tak skutečně svádí k výkladu, kterého použil zadavatel. Je však obecně známo, že jazykové poznání textu není jediným zdrojem poznání právních norem. Kupříkladu zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, v § 2 odst. 2 toto poznání pro oblast soukromého práva normoval: „Zákonnému ustanovení nelze přikládat jiný význam, než jaký plyne z vlastního smyslu slov v jejich vzájemné souvislosti a z jasného úmyslu zákonodárce; nikdo se však nesmí dovolávat slov právního předpisu proti jeho smyslu.“ Jsem přesvědčen, že je tak zřejmé, že se při výkladu textu použijí i odlišné metody, než je metoda jazyková. Tyto metody lze poté obecně rozdělit na standardní a nadstandardní, přičemž mezi ty standardní spadá kromě jazykového ještě výklad logický a systematický, jako nadstandardní pak lze považovat výklad historický, teleologický a komparativní.
31. Systematicky jak ustanovení § 53 zákona o základních kvalifikačních předpokladech, tak ust. § 60 zákona o nesplnění kvalifikace spadají pod Hlavu V – Kvalifikace a do Dílu 1 – Požadavky veřejného zadavatele na kvalifikaci. Tato Hlava pak obsahuje ještě Díl 2 – Požadavky sektorového zadavatele na kvalifikaci a Díl 3 – Jistota. Samotná systematická zákona tak neposkytuje žádné zásadní rozřešení. Jediným závěrem z toho pohledu může být, že je nutno obě ustanovení vykládat ve vztahu k požadavkům veřejného zadavatele

na kvalifikaci. Z logiky věci tak vyplývá, že pod požadavky zadavatele spadají jak požadavky vyžadované vždy, a to na základě zákona, tak požadavky, o nichž se zadavatel může sám rozhodnout, zda jejich prokázání v mezích zákona bude požadovat. Konkrétně tedy základní kvalifikační předpoklady musí dodavatelé splnit v takovém rozsahu, v jakém je to stanoveno zákonem, zatímco u technických kvalifikačních požadavků si zadavatel vybírá, které ze zákonem uvedených požadavků budou dodavatelé prokazovat. Jak přitom stanoví § 51 odst. 1 zákona, zadavatel je povinen požadovat prokázání splnění kvalifikace dodavatele. Požadavkem zadavatele tak není splnění kvalifikace, ale prokázání tohoto splnění.

32. V § 53 zákon stanoví, nejen jaké jsou základní kvalifikační předpoklady, ale i jakými doklady dodavatel tyto předpoklady prokazuje. Zadavatel je tak povinen požadovat prokázání základních kvalifikačních předpokladů přesně těmito zákonem specifikovanými doklady. Dle § 59 zákona zadavatel posoudí prokázání splnění kvalifikace dodavatele. Neposuzuje tedy splnění kvalifikace, ale její prokázání. Tento postup pak plně odpovídá charakteru dokladů, předkládaných k prokázání základních kvalifikačních předpokladů, jelikož se jedná o doklady, vydávané jinou autoritou, než je osoba zadavatele. Zadavatel totiž nepřezkoumává, zda příslušný dodavatel skutečně nebyl pravomocně odsouzen za spáchání trestného činu, uvedeného v zákoně, resp. z jakých trestných činů byl dodavatel pravomocně odsouzen. To je záležitostí Rejstříku trestů, tedy organizační složky státu, zřízené ke své činnosti zákonem o Rejstříku trestů. Zadavatel tedy pouze posuzuje, zda je předloženým výpisem z evidence Rejstříku trestů prokázáno splnění základního kvalifikačního předpokladu, nikoli zda jej dodavatel skutečně splňuje.
33. Stále v rámci jednoho systematického celku pak podle zákona v této části zadávacího řízení zákon upravuje už jen jediný konkrétní krok zadavatele, a to vyloučení dodavatele z účasti v zadávacím řízení. Z výše uvedeného je však zřejmé, že zadavatel neposuzuje splnění kvalifikace, ale prokázání jejího splnění. Jediný výstup, který z jeho posouzení může vzejít, je tak výrok prokázal/neprokázal. Dodavatel, který svou kvalifikaci neprokázal, pak ve smyslu zákona není schopen splnit předmět veřejné zakázky. Takový dodavatel tak musí být vyloučen. Je tak nutné učinit závěr, že na základě § 60 odst. 1 zákona je vylučován právě dodavatel, který zadavateli neprokázal, že je schopen plnit veřejnou zakázku. Při odlišném závěru by totiž bylo prokazování kvalifikace zcela irelevantní a zadavatel by neměl možnost vyloučit takového dodavatele, který je ve smyslu zákona neschopný k plnění veřejné zakázky.
34. Logickou metodou interpretace jsem tak dospěl ke stejnému závěru jako doktrína. Ust. § 60 odst. 1 zákona dopadá na situaci, kdy dodavatel neprokázal splnění požadavků zákona a zadavatele na svou kvalifikaci a tento dodavatel musí být z dalšího průběhu zadávacího řízení vyloučen. Jedná se přitom o výklad, který vychází jak ze systematiky zákona, z logiky jednotlivých kroků zadavatele a jejich vzájemných souvislostí a stejně tak z účelu zákona, kterým je mimo jiné, aby předmět veřejné zakázky plnil jen k tomu způsobilý subjekt. Na tomto místě bych ještě vyzdvihnul ust. § 58 zákona, které stanoví postup v případě, kdy dodavatel přestane splňovat kvalifikaci. Z tohoto ustanovení vyplývá, že je povinností dodavatele svou kvalifikaci ohlídat tak, aby byla splňována po celou dobu zadávacího řízení. Naopak zadavateli v tomto ohledu nevzniká povinnost změny v kvalifikaci dodavatele ze své vlastní iniciativy vyhledávat. Uzavírám tedy, že výklad Úřad v napadeném rozhodnutí byl správný, odpovídající doktríně i judikatuře a v souladu s hlavními metodami interpretace.

35. Zadavatel dále tvrdí, že z ust. § 60 odst. 1 zákona vyplývá povinnost zadavatele prokázat uchazeči nesplnění kvalifikace. Jedná se o tezi nesprávnou, nemající oporu v textu a logice zákona. Zadavatelův následný imaginární případ pak nemohu komentovat, jelikož předmětem přezkumu je napadené rozhodnutí, vycházející ze skutečnosti, že vybraný uchazeč nepředložil zadavateli doklady, jež mu ukládá předložit zákon. Insolvence je pak institutem natolik odlišným a nemajícím základ v trestněprávní rovině, že je možnost jeho analogické aplikace vyloučena.
36. Pokud pak dále zadavatel uvádí, že z obsahu správního spisu nevyplývá, že by vybraný uchazeč nebo jeho statutární orgán byli pravomocně odsouzeni ve smyslu § 53 zákona, musím konstatovat, že Úřad se zabýval otázkou, zda bylo vybraným uchazečem prokázáno splnění kvalifikace. Skutečnost, že nebyl jeho statutárním orgánem předložen výpis z Rejstříku trestů pro území České republiky, pak zadavatel nerozporuje. Otázka, zda vybraný uchazeč základní kvalifikační předpoklady reálně splňuje nebo nesplňuje, je tak, i s ohledem na vysoce formalizovaný charakter procesu zadávání veřejných zakázek, zcela irelevantní. S tím souvisí i teze zadavatele, že byly požadavky zákona ze strany vybraného uchazeče naplněny předložením čestného prohlášení. Zadavateli se totiž jeví, že by postup vyplývající z napadeného rozhodnutí, vyústil ve vyloučení vybraného uchazeče z čistě formálních důvodů. Jsem toho názoru, že nepředložení dokladu, jenž je zákonem výslovně vyžadován, formálním pochybením není. Obzvláště, pokud tyto doklady nepředložil uchazeč, jenž byl nakonec vybrán k plnění veřejné zakázky. O formální pochybení by se mohlo jednat například v případě, kdy by byla umožněna následná účast nekvalifikovaného dodavatele, jehož nabídka a účast v zadávacím řízení nijak neovlivnila výběr nejvhodnější nabídky. Snaha o co nejširší hospodářskou soutěž pak nemůže být nadřazena zákonem stanoveným povinností.
37. Z ust. § 53 odst. 3 zákona pak vyplývá, že dodavatel má zadavateli předkládat výpis z evidence Rejstříku trestů, a to pro předpoklady podle odstavců 1 a 2 tohoto ustanovení. V § 53 odst. 1) písm. a) a b) zákona pak je stanoveno, že: *„jde-li o právnickou osobu, musí tento předpoklad splňovat jak tato právnická osoba, tak její statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu, a je-li statutárním orgánem dodavatele či členem statutárního orgánu dodavatele právnická osoba, musí tento předpoklad splňovat jak tato právnická osoba, tak její statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu této právnické osoby; (...); tento základní kvalifikační předpoklad musí dodavatel splňovat jak ve vztahu k území České republiky, tak k zemi svého sídla, místa podnikání či bydliště.“* Toto ustanovení je tedy nutno vykládat tak, že právě primárním územím, pro něž je prokázání beztrestnosti požadováno, je území České republiky. Pokud je pak dáno, že tak musí dodavatel činit jak pro území České republiky, tak ve vztahu k další zemi, pokud je od České republiky odlišná, je nutno odmítnout námitku zadavatele, že zákon požaduje pouze jeden výpis. Jedním výpisem z evidence Rejstříku trestů by totiž tomuto požadavku zákona nebylo možno dostát, v případě přítomnosti zahraničního prvku u statutárního orgánu dodavatele. Pokud pak zákon v poslední větě citovaných ustanovení hovoří o „dodavateli“, je nutno toto vymezení vztáhnout právě na statutární orgány tohoto dodavatele. V případě, že by měl totiž již samotný dodavatel sídlo, místo podnikání či bydliště v jiné zemi, než České republice, jednalo by se o zahraničního dodavatele ve smyslu § 17 písm. o) zákona a kvalifikace by tak byla prokazována podle § 51 odst. 7 zákona. Co se tedy týče ust. § 53 odst. 3 zákona, na základě výše uvedeného musím konstatovat, že z jeho souvislosti s dalšími částmi předmětného

ustanovení nevyplývá, že by se základní kvalifikační předpoklady prokazovaly výhradně předložením jediného výpisu.

38. Námitka zadavatele odkazující na ECRIS pak plně kopíruje argumentaci v jeho vyjádření k zahájení řízení, a proto ji plně odkazuji na odůvodnění napadeného rozhodnutí. Zadavatelem odkazovaný odst. 64 napadeného rozhodnutí pak v žádném slova smyslu nelze chápat jako potvrzení správnosti postupu zadavatele. Úřad se v daném odstavci zabýval zcela teoretickou situací, s nicotným vztahem k projednávanému případu. Zadavatele je tak nutno odkázat na odst. 59 napadeného rozhodnutí, kde Úřad dospěl ke zcela správnému a rozhodujícímu závěru o tom, co mají dodavatelé podle zákona předložit.
39. Musím však se zadavatelem souhlasit, že je argumentace Úřadu ohledně potvrzování trestů Nejvyšším správním soudem irelevantní. Úřad se měl zabývat skutečností, že vybraný uchazeč nepředložil to, co po něm zákon vyžaduje a zadavatel tohoto uchazeče ze zadávacího řízení nevyloučil. Pro toto posouzení je pak nepodstatná i skutečnost, zda jednatelé vybraného uchazeče kvalifikaci reálně splňovali a ani zadavatel ani Úřad se tak touto skutečností nemuseli zabývat.
40. Rovněž správně je v rozkladu interpretováno ust. § 59 odst. 4 zákona v návaznosti na lhůtu podle § 52 zákona. Avšak není na místě, abychom se zadavatelem posuzovali správnost znění § 59 odst. 4 zákona. I přesto je ale nutno uznat, že situace, kdy by uchazeč měl k dispozici výpis z evidence Rejstříku trestů, který však neuložil do obálky, teoreticky mohla nastat. Zadavateli tak byla zákonem dána možnost tuto teoretickou variantu prozkoumat. Úřad přitom zadavateli nijak za vinu nekladl, že tuto možnost nevyužil. Pro kompletnost odůvodnění napadeného rozhodnutí však bylo příhodné tuto, byť teoretickou, možnost zmínit.
41. K uložené sankci předně pozornost zadavatele odkazuji na odst. 68 napadeného rozhodnutí. Závěr, že podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky postup, kdy byl vítězným uchazečem zvolen uchazeč, který měl být ze zadávacího řízení vyloučen, by neměl být ani pro zadavatele nijak překvapivým. Toto pochybení pak nelze ani při sebebenevolentnějším přístupu označit jako „formální“. Skutková podstata správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, tedy byla v celém svém rozsahu naplněna, což je v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedeno. Zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem, když nevyloučil uchazeče, který nepředložil zákonem vyžadované doklady na prokázání splnění kvalifikace. Vzhledem k tomu, že se tento uchazeč stal vítězným uchazečem, byl podstatně ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky, jelikož kdyby vyloučen byl, vybrán by jako vítězný tento uchazeč být nemohl. Smlouva o veřejnou zakázku pak byla uzavřena dne 21. 5. 2013 a správní delikt tak byl dokonán.
42. K odůvodnění uložené pokuty pak uvádím, že se Úřad zabýval všemi relevantními skutečnostmi a posoudil zároveň zákonem uložená kritéria pro rozhodnutí o výši sankce. Úřad tak zvažil způsob spáchání správního deliktu, jeho následky a okolnosti, které k jeho spáchání vedly. Zjistil přitom, že se jedná o delikt závažný, i když ne nejzávažnější. Nejzávažnějšími delikty jsou totiž taková jednání, kdy zadavatel postupuje zcela mimo zákon, i přesto, že byl k jeho použití povinen. V předmětném případě pak byla veřejná zakázka zadávána formou otevřeného řízení, a jednání zadavatele tedy nemělo za vliv úplné vyloučení postupu stanoveného zákonem v zadávacím řízení.

43. Ač byla tedy v důsledku uzavřena smlouva s dodavatelem, s nímž být uzavřena neměla, Úřad jako polehčující okolnost shledal, že byl uchazečem předložen alespoň nějaký výpis z evidence Rejstříku trestů. S ohledem na možný likvidační potenciál uložené pokuty, Úřad dospěl k závěru, že pokuta, jež představuje necelá 3 % její maximální možné výše, dostatečně naplňuje obě funkce právní odpovědnosti a nelze ji považovat za likvidační. Pokuta tak nijak nevybočuje ze zákonných mantinelů a její odůvodnění zdůvodňuje výši, v jaké byla uložena. S posouzením Úřadu jsem se tak i v této části plně ztotožnil, rovněž jako zadavatel, jenž v rozkladu uvádí, že akceptuje důvody, jež vedly ke stanovení pokuty v předmětné výši.
44. K závěrečné proklamaci zadavatele, že z odůvodnění pokuty nevyplývá, že by vybraný uchazeč nesplnil kvalifikaci, opakují, že vybraný uchazeč nepředložil zákonem požadované doklady k prokázání splnění kvalifikace, a proto měl být zadavatelem vyloučen. Z žádné části odůvodnění napadeného rozhodnutí nevyplývá, že by Úřad zastával názor opačný k tomuto tvrzenému porušení zákona. K proklamaci zadavatele, ohledně proplacení dotace pak jen uzavírám, že Úřad není poskytovatelem dotace a výrokem napadeného rozhodnutí ani tohoto rozhodnutí nebylo o čerpání dotace jakkoli rozhodnuto, vzhledem k tomu, že Úřad není příslušný k rozhodování o tom, zda zadavatele plnil nebo neplnil příslušné dotační podmínky.

Závěr

45. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
46. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 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:

Mikrobiologický ústav AV ČR, v. v. i., Vídeňská 1083, 142 00 Praha 4

Vypraveno dne:

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