



UOHSX005ZRYR

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S186/2014/VZ-9193/2014/531/MTo

Brno 30. dubna 2014

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 26. 3. 2014 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Ústav teoretické a aplikované mechaniky AV ČR, v. v. i., IČO 683 78 297, se sídlem Prosecká 809/76, 190 00 Praha - Prosek,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení, zadavatelem při zadání veřejné zakázky „**0060\_VZ012 - Transmisní rentgenka s vysokým rozlišením a rentgenka s vysokým výkonem**“, zadávané v otevřeném řízení zahájeném dle § 26 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení, jehož formulář „Oznámení o zakázce“ byl v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněn dne 19. 3. 2012 pod evidenčním číslem zakázky 209831, na kterou byla dne 1. 8. 2012 uzavřena kupní smlouva se společností X-Ray WorX GmbH, ID No. 341573266, Siemensstraße 26, D-30827 Garbsen, Německo,

### rozhodl takto:

#### I.

Zadavatel - Ústav teoretické a aplikované mechaniky AV ČR, v. v. i., IČO 683 78 297, se sídlem Prosecká 809/76, 190 00 Praha - Prosek, se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího

řízení, tím, že při zadávání veřejné zakázky „0060\_VZ012 - Transmisní rentgenka s vysokým rozlišením a rentgenka s vysokým výkonem“, nedodržel postup stanovený v ustanovení § 60 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení, když z účasti v zadávacím řízení nevyloučil uchazeče X-Ray WorX GmbH, ID No. 341573266, Siemensstraße 26, D-30827 Garbsen, Německo, který ve lhůtě pro podání nabídek nesplnil kvalifikaci v požadovaném rozsahu, když ve své nabídce nedoložil doklady k prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a), b), f), g), h) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení, a to konkrétně:

- výpis z evidence Rejstříku trestů dle § 53 odst. 3 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení, prokazující, že ve vztahu k území České republiky nebyli společnost X-Ray WorX GmbH, ID No. 341573266, Siemensstraße 26, D-30827 Garbsen, Německo, jako právnická osoba, a každý člen statutárního orgánu společnosti X-Ray WorX GmbH, ID No. 341573266, Siemensstraße 26, D-30827 Garbsen, Německo, pravomocně odsouzeni pro trestný čin spáchaný ve prospěch organizované zločinecké skupiny, trestný čin účasti na organizované zločinecké skupině, legalizace výnosů z trestné činnosti, podílnictví, přijetí úplatku, podplacení, nepřímého úplatkářství, podvodu, úvěrového podvodu, včetně případů, kdy jde o přípravu nebo pokus nebo účastenství na takovém trestném činu, nebo že došlo k zahlazení odsouzení za spáchání takového trestného činu [§ 53 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení], a nebyli pravomocně odsouzeni pro trestný čin, jehož skutková podstata souvisí s předmětem podnikání dodavatele podle zvláštních právních předpisů nebo že došlo k zahlazení odsouzení za spáchání takového trestného činu [§ 53 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení],
- potvrzení příslušného finančního úřadu a ve vztahu ke spotřební dani čestné prohlášení dle § 53 odst. 3 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení, prokazující, že v České republice nemá společnost X-Ray WorX GmbH, ID No. 341573266, Siemensstraße 26, D-30827 Garbsen, Německo, v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky [§ 53 odst. 1 písm. f) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení],
- potvrzení příslušného orgánu či instituce dle § 53 odst. 3 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení, prokazující, že v České republice nemá společnost X-Ray WorX GmbH, ID No. 341573266, Siemensstraße 26, D-30827 Garbsen, Německo, nedoplatek na pojistném a na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti [§ 53 odst. 1 písm. h) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení],
- čestné prohlášení dle § 53 odst. 3 písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení, prokazující, že v České republice nemá společnost X-Ray WorX GmbH, ID No. 341573266, Siemensstraße 26, D-30827 Garbsen, Německo, nedoplatek na pojistném a na penále na veřejném zdravotním pojištění

[§ 53 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení],

příčemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavřel dne 1. 8. 2012 se společností X-Ray WorX GmbH, ID No. 341573266, Siemensstraße 26, D-30827 Garbsen, Německo, smlouvu na veřejnou zakázku.

## II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. se zadavateli - Ústav teoretické a aplikované mechaniky AV ČR, v. v. i., IČO 683 78 297, se sídlem Prosecká 809/76, 190 00 Praha - Prosek – podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení, ukládá

**pokuta ve výši 30.000,- Kč (třicet tisíc korun českých).**

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

## ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, obdržel dne 29. 7. 2013 podnět týkající se postupu zadavatele - Ústav teoretické a aplikované mechaniky AV ČR, v. v. i., IČO 683 78 297, se sídlem Prosecká 809/76, 190 00 Praha - Prosek (dále jen „zadavatel“) – při zadání veřejné zakázky „**0060\_VZ012 - Transmisní rentgenka s vysokým rozlišením a rentgenka s vysokým výkonem**“, zadávané v otevřeném řízení, jehož formulář „Oznámení o zakázce“ byl v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněn dne 19. 3. 2012 pod evidenčním číslem zakázky 209831.
2. Pisatel podnětu uvedl, že nabídka společnosti X-Ray WorX GmbH, ID No. 341573266, Siemensstraße 26, D-30827 Garbsen, Německo, neobsahuje veškeré dokumenty, které jsou potřebné pro prokázání splnění kvalifikačních předpokladů dle zákona. Konkrétně se dle pisatele podnětu jednalo o prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 odst. 1 písm. a), b), f), g), h) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení (dále jen „zákon“), které musí být prokázány nejen ve vztahu k zemi sídla dodavatele, ale též ve vztahu k území České republiky.
3. Na základě skutečností uvedených v podnětu si Úřad vyžádal dopisem vedeným pod č. j. ÚOHS-P688/2013/VZ-14817/2013/531/MTo ze dne 7. 8. 2013 od zadavatele veškerou dokumentaci související se zadáním předmětné veřejné zakázky a jeho vyjádření k obsahu podnětu.
4. Zadavatel se ke skutečnostem uvedeným v podnětu vyjádřil dopisem ze dne 14. 8. 2013, ve kterém mj. uvedl: „*V rámci procesu posouzení nabídek z hlediska prokázání základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 odst. 1) písm. a), b), f), g), h) zákona ve vztahu k území ČR bylo uchazečem dodáno doplňující prohlášení ze dne 24.5.2012, kterým vysvětluje, že nemohl požadované doklady dodat, protože nemá v ČR obchodní zastoupení. Zadavatel resp. hodnotící komise přijala toto vysvětlení jako dostačující ke splnění kvalifikačních předpokladů a nabídku*

*zahraničního uchazeče nevyřadila. Domníváme se, že pro projekty našeho typu, které jsou realizovány v rámci prioritní osy I Evropská centra excelence OP VaVpl, legislativní prostředí naopak neumožňuje zahraničním uchazečům ucházet se o veřejné zakázky v případě, že nemají obchodní zastoupení a tudíž podklady pro doložení základních kvalifikačních předpokladů, přestože jsou jedni z mála dodavatelů unikátních přístrojů a zařízení. A proces získání dokladů pro splnění kvalifikačních předpokladů je natolik časově náročný, že v případě zájmu o veřejnou zakázku jim toto časové hledisko neumožní se zakázku zúčastnit a nabídku včas podat.“.*

## **I. Zadávací řízení**

5. Předmětem veřejné zakázky bylo komplexní dodání transmisní rentgenky s vysokým rozlišením a rentgenky s vysokým výkonem. Podrobná specifikace a technické parametry předmětu veřejné zakázky musely odpovídat požadavkům zadavatele stanoveným v příloze č. 6 zadávací dokumentace.
6. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činila 3.100.000,- Kč bez DPH.
7. V bodě 1 zadávací dokumentace nazvaném „Klasifikace předmětu veřejné zakázky“ zadavatel klasifikoval veřejnou zakázku jako „*podlimitní veřejná zakázka na dodávky ve smyslu ustanovení § 12 odst. 2 zadávaná v otevřeném řízení podle § 21 odst. 1 písm. a) zákona jako nadlimitní veřejná zakázka...“.*
8. V bodě 6 přílohy č. 1 zadávací dokumentace nazvané „Obsah nabídky (vzor)“ stanovil zadavatel povinnost dodavateli prokázat v dodavatelem podané nabídce splnění základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 zákona.
9. Zadavatel zahájil zadávací řízení dne 15. 3. 2012 odesláním oznámení o zakázce k uveřejnění do Informačního systému veřejných zakázek.
10. Zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek, tj. do 9. 5. 2012, obdržel celkem 2 nabídky. Dne 9. 5. 2012 provedla komise pro otevírání obálek s nabídkami ustanovená dle § 71 odst. 1 zákona, otevírání obálek, přičemž pro neúplnost byla vyřazena nabídka jednoho uchazeče. Dne 18. 5. 2012 a 13. 6. 2012 hodnotící komise ustanovená dle § 74 odst. 1 zákona provedla posouzení a hodnocení nabídek. Na základě doporučení hodnotící komise rozhodl zadavatel dne 28. 6. 2012 o výběru nejvhodnější nabídky, kterou byla nabídka uchazeče X-Ray WorX GmbH. Dne 1. 8. 2012 uzavřel zadavatel se společností X-Ray WorX GmbH kupní smlouvu. Celková cena veřejné zakázky činila 3.085.296,- Kč bez DPH.

## **II. Řízení před správním orgánem**

11. Na základě posouzení obsahu podnětu a dokumentace zaslané zadavatelem získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel neporušil § 60 odst. 1 zákona, když nevyloučil společnost X-Ray WorX GmbH z účasti v zadávacím řízení z důvodu neprokázání splnění základních kvalifikačních kritérií dle § 53 odst. 1 písm. a), b), f), g), h) zákona i ve vztahu k České republice, a to předložením dokumentů dle § 53 odst. 3 zákona. S ohledem na výše uvedené zahájil Úřad správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. S186/2014/VZ.
12. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatel.

13. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S186/2014/VZ-6310/2014/531/MTo ze dne 24. 3. 2014 a současně usnesením č. j. ÚOHS-S186/2014/VZ-6313/2014/531/MTo ze dne 24. 3. 2014 stanovil zadavateli lhůtu, v níž mohl navrhopat důkazy či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
14. Správní řízení bylo zahájeno podle § 113 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, dne 26. 3. 2014, tj. dnem, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli.
15. Ke zjištění Úřadu uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení zaslal zadavatel vyjádření č. j. 489/2014 ze dne 2. 4. 2014, doručené Úřadu dne 3. 4. 2014.

#### **Vyjádření zadavatele ze dne 2. 4. 2014**

16. Zadavatel ve vyjádření č. j. 489/2014 ze dne 2. 4. 2014 zopakoval svá tvrzení uvedené ve vyjádření ze dne 14. 8. 2013, přičemž uvedl: „*V rámci procesu posouzení nabídek z hlediska prokázání základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 odst. 1) písm. a), b), f), g), h) zákona ve vztahu k území ČR jsme od uchazeče obdrželi doplňující prohlášení ze dne 24.5.2012, kterým zdůvodnil, že nemohl požadované doklady pro prokázání kvalifikace ve vztahu k České republice dodat, protože nemá v ČR obchodní ani jiné zastoupení k jejich zajištění*“.
17. Zadavatel dále uvedl: „*Domníváme se, že pro projekty našeho typu, které jsou realizovány v rámci prioritní osy I Evropská centra excelence OP VaVpl, naopak legislativní prostředí neumožňuje zahraničním uchazečům ucházet se o veřejné zakázky v případě, že nemají obchodní či jiné zastoupení, přestože jsou jedni z mála dodavatelů unikátních přístrojů a zařízení a že v takových případech by se na vyřazení, i přes řádné zdůvodnění formou prohlášení potencionálního uchazeče, naopak mohlo pohlížet jako na diskriminaci uchazečů o veřejnou zakázku*“.
18. Zadavatel dále uvedl: „*Dále se domníváme, že proces získání dokladů pro splnění kvalifikačních předpokladů ve vztahu k ČR je natolik časově náročný, že v případě zájmu o veřejnou zakázku jim toto časové hledisko neumožní se zakázky zúčastnit a nabídku včas podat*“.

#### **III. Závěry správního orgánu**

19. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, případ ve všech vzájemných souvislostech, přičemž po zhodnocení všech podkladů, včetně vyjádření zadavatele, obsahu zadávací dokumentace a smlouvy, a na základě vlastního zjištění shledal, že se zadavatel dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, za což mu v souladu s ustanovením § 120 odst. 2 zákona uložil pokutu ve výši 30.000,- Kč (třicet tisíc korun českých). Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### **IV. Relevantní ustanovení zákona**

20. Podle § 50 odst. 1 písm. a) zákona kvalifikaci splní dodavatel, který prokáže splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 zákona.
21. V souladu s ustanovením § 51 odst. 1 zákona je veřejný zadavatel povinen požadovat prokázání splnění kvalifikace dodavatele, nestanoví-li zákon jinak.

22. Základní kvalifikační předpoklady splňuje dodavatel, který ve smyslu:

- § 53 odst. 1 písm. a) zákona nebyl pravomocně odsouzen pro trestný čin spáchaný ve prospěch organizované zločinecké skupiny, trestný čin účasti na organizované zločinecké skupině, legalizace výnosů z trestné činnosti, podílnictví, přijetí úplatku, podplacení, 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 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; 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,
- § 53 odst. 1 písm. b) 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 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; 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,
- § 53 odst. 1 písm. f) nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky, a to jak v České republice, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele,
- § 53 odst. 1 písm. g) 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,
- § 53 odst. 1 písm. h) 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.

23. Podle § 53 odst. 3 zákona prokazuje dodavatel splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 zákona předložením

- a) výpisu z evidence Rejstříku trestů (§ 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona),
- b) potvrzení příslušného finančního úřadu a ve vztahu ke spotřební dani čestného prohlášení (§ 53 odst. 1 písm. f) zákona),
- c) potvrzení příslušného orgánu či instituce (§ 53 odst. 1 písm. h) zákona),

d) čestného prohlášení (§ 53 odst. 1 písm. g) zákona).

24. V souladu s ustanovením § 60 odst. 1 zákona dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58 zákona, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.

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

25. Úřad ve věci obecně uvádí, že účelem prokazování kvalifikace je snaha zajistit, aby se o veřejnou zakázku ucházeli pouze ti dodavatelé, kteří jsou objektivně schopní konkrétní veřejnou zakázku řádně a včas splnit, jinými slovy mají veškeré předpoklady pro její řádnou realizaci. Splnění základních kvalifikačních předpokladů musí být prokázáno každým dodavatelem, který se účastní zadávacího řízení na nadlimitní nebo podlimitní veřejnou zakázku. Splnění základních kvalifikačních předpokladů je jednou z elementárních podmínek prokázání splnění kvalifikace ze strany dodavatele, což je předpokladem další účasti takového dodavatele v zadávacím řízení ve smyslu § 51 odst. 2 a 3 zákona. Základní kvalifikační předpoklady musejí být splněny vždy, s výjimkou případů, kdy se kvalifikace neproazuje vůbec (například v jednacím řízení bez uveřejnění v případech uvedených v ustanovení § 51 odst. 3 zákona). Platí, že základní kvalifikační předpoklady a způsob jejich prokázání je dopředu pevně stanoven zákonem a zadavatel nemůže jejich obsah či rozsah měnit. Tyto charakteristické rysy odlišují základní kvalifikační předpoklady od ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů (§ 55 zákona) a technických kvalifikačních předpokladů (§ 56 zákona), jejichž obsah, jakož i způsob jejich prokázání, zásadně závisí na prioritách a potřebách veřejného zadavatele.

26. Prokazování základních kvalifikačních předpokladů je dle § 53 odst. 1 písm. a), b), f), g), h) zákona vyžadováno nejen ve vztahu k území České republiky, ale u zahraničních dodavatelů rovněž ve vztahu k zemi jejich sídla, místa podnikání nebo bydliště.

27. Zákonodárce v ustanovení § 59 odst. 4 zákona připustil, že zadavatel má možnost, nikoliv povinnost, požádat dodavatele, který neprokázal požadovanou kvalifikaci v plném rozsahu, o její doplnění. Je tedy plně v kompetenci zadavatele rozhodnout, zda dodavatele požádá o objasnění či doložení dalších informací nebo dokladů prokazujících kvalifikaci nebo zda ve smyslu § 60 odst. 1 zákona dodavatele bez možnosti dalšího objasňování či doplňování vyloučí ze zadávacího řízení z důvodu neprokázání kvalifikace.

28. Zákon nevylučuje, aby zadavatel postupoval podle § 59 odst. 4 zákona i v případě, kdy dodavatel neprokázal splnění příslušné části kvalifikace vůbec, tzn. v kvalifikaci předložené uchazečem požadovaná informace či doklad zcela chybí. Pokud uchazeč neprokáže řádně splnění kvalifikace a zadavatel se rozhodne nepostupovat podle § 59 odst. 4 zákona (což zákon připouští), musí zadavatel uchazeče z účasti v zadávacím řízení vyloučit podle § 60 odst. 1 zákona.

29. Úřad šetřením zadávací dokumentace zjistil, že vítězná nabídka společnosti X-Ray WorX GmbH neobsahovala základní kvalifikační předpoklady dle § 53 odst. 1 písm. a), b), f), g), h) zákona ve vztahu k území České republiky. Zadavatel nevyužil možnosti dle § 59 odst. 4 zákona k dožádání dokladů prokazujících splnění základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 odst. 1 písm. a), b), f), g), h) zákona ve vztahu k území České republiky. Zadavatel tak byl povinen postupovat v souladu s ustanovením § 60 odst. 1 zákona a vyloučit společnost X-Ray WorX

GmbH z účasti v zadávacím řízení. Obdobně se Úřad ve vztahu k prokazování základních kvalifikačních předpokladů zahraničním subjektem vyjádřil v rozhodnutí č. j. S008/2008/VZ-03264/2008/520-KV ze dne 18. 2. 2008 a v rozhodnutí č. j. S009/2008/VZ-03457/2008/520-KV ze dne 18. 2. 2008, kde uložil pokutu zadavateli za nevyločení uchazeče se sídlem ve Francouzské republice ze zadávacího řízení pro nesplnění základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona ve vztahu k území České republiky.

30. Ve vztahu k vyjádření zadavatele ze dne 14. 8. 2013 a 2. 4. 2014 o neexistenci obchodního či jiného zastoupení zahraničního uchazeče Úřad uvádí, že § 53 odst. 1 zákona je ve vztahu k požadavku na prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů zahraničním subjektem ve vztahu k území České republiky stanoven kogentně. Zákon neumožňuje výjimky z aplikace § 53 odst. 1 zákona, a to ani v případě, že zahraniční subjekt nemá na území České republiky obchodní či jiné zastoupení. Skutečnost, že zahraniční subjekt nemá na území České republiky obchodní či jiné zastoupení, nemá vliv na povinnost tohoto subjektu prokázat splnění základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 odst. 1 zákona. Ve vztahu k námitce zadavatele o časové náročnosti získání dokumentů požadovaných k prokázání základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 odst. 1 zákona Úřad uvádí, že je v dispozici zadavatele, jakou určí lhůtu pro podání nabídek v otevřeném řízení a tudíž pro prokázání splnění kvalifikace. Zadavatel je omezen pouze stanovením nejkratší možné doby dle § 39 a násl. zákona. Zákon však již nespécifikuje horní hranici, tedy nejdelší možnou dobu pro podání nabídek a prokázání splnění kvalifikace. Pokud si byl zadavatel před zahájením zadávacího řízení vědom, že jeho zadávacích řízení se účastní převážně zahraniční subjekty, které nemají na území České republiky obchodní či jiné zastoupení, mohl s přihlédnutím k této skutečnosti stanovit lhůtu pro podání nabídek.
31. Pro úplnost Úřad dodává, že ačkoliv se s ohledem na předpokládanou hodnotu veřejné zakázky jednalo o podlimitní veřejnou zakázku dle § 12 odst. 2 zákona, zadavatel v bodě 1 zadávací dokumentace nazvaném „Klasifikace předmětu veřejné zakázky“ uvedl, že předmětná veřejná zakázka bude zadávaná jako nadlimitní veřejná zakázka. Zadavatel tedy zvolil postup v zadávacím řízení platný pro nadlimitní veřejnou zakázku, čili přísnější režim zákona. Proto v daném případě nelze aplikovat § 62 odst. 2 zákona, který umožňuje prokázat splnění základních kvalifikačních předpokladů u podlimitní veřejné zakázky pouze předložením čestného prohlášení. Dodavatelé byli v daném případě povinni prokázat splnění základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 odst. 1 písm. a), b), f), g), h) zákona kromě čestného prohlášení i doklady uvedenými v ustanovení § 53 odst. 3 zákona, tedy výpisem z evidence Rejstříku trestů, potvrzením příslušného finančního úřadu nebo potvrzením příslušného orgánu či instituce.
32. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že se zadavatel dopustil svým postupem při zadávání předmětné veřejné zakázky spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že v rozporu s ustanovením § 60 odst. 1 zákona nevyločil společnost X-Ray WorX GmbH z účasti v zadávacím řízení z důvodu, že tato společnost neprokázala splnění základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 odst. 1 písm. a), b), f), g), h) zákona ve vztahu k území České republiky, které byla povinna prokázat dokumenty dle § 53 odst. 3 zákona.



## **VI. K výroku II. tohoto rozhodnutí**

33. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
34. Zadavatel se při zadání předmětné veřejné zakázky dopustil správního deliktu tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 60 odst. 1 zákona, když nevyločil společnost X-Ray WorX GmbH z účasti v zadávacím řízení z důvodu, že tato společnost neprokázala splnění základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 odst. 1 písm. a), b), f), g), h) zákona ve vztahu k území České republiky, které byla povinna prokázat dokumenty dle § 53 odst. 3 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel již uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem.
35. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezačal řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
36. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v ustanovení § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě došlo ke spáchání správního deliktu dne 1. 8. 2012, kdy zadavatel uzavřel se společností X-Ray WorX GmbH kupní smlouvu. Úřad se o spáchání správního deliktu dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 22. 5. 2013. Správní řízení bylo zahájeno dne 29. 7. 2013. Z uvedeného vyplývá, že v daném případě nedošlo k uplynutí lhůty vymezené zákonem pro zahájení správního řízení a zároveň též nedošlo k zániku odpovědnosti zadavatele za správní delikt.
37. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky, nebo do 10.000.000,- Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a), c) nebo d) zákona.
38. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí celkem 3.702.355,- Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % ceny veřejné zakázky) tedy činí 185.117,75 Kč.
39. Vzhledem k zjištěnému správnímu deliktu zadavatele Úřad přistoupil k uložení pokuty, neboť veřejná zakázka je již realizována a nápravy nelze dosáhnout jinak. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlídnou k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
40. Při rozhodování o výši sankce musí Úřad zohlednit všechny polehčující i přitěžující okolnosti. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu následující skutečnosti.
41. Úřad shledává jako polehčující okolnost skutečnost, že v daném případě se jednalo o specifický předmět veřejné zakázky, který je schopný dodat pouze omezený okruh dodavatelů, což mělo vliv na to, že zadavatel zohlednil i fakt, že společnost X-Ray WorX GmbH nemá na území České republiky obchodní ani jiné zastoupení a tudíž je pro ni získání všech relevantních dokumentů obtížnější než pro společnost, která obchodní nebo jiné zastoupení na území České republiky má (a pro kterou by bylo získání všech potřebných dokumentů

jednoduší). Zadavatel neměl v úmyslu v zadávacím řízení kohokoliv zvýhodnit, pouze reagoval na složitější situaci, které byla společnost X-Ray WorX GmbH vystavena.

42. Úřad dále zohlednil současnou ekonomickou situaci zadavatele. V některých případech se pokuta, byť uložená v minimální výši, jeví jako „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkazuje na náleží Ústavního soudu č. Pl. ÚS 3/02 ze dne 13. 8. 2002. Dle uvedeného náleží je v případě ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla „zničena“ majetková základna pro další podnikatelskou činnost. Pokuty mající likvidační charakter jsou nepřipustné.
43. Pokud by se zadavatel nacházel v ekonomické ztrátě a zároveň by uložení pokuty mohlo mít pro zadavatele likvidační následky, bylo by uložení nepřiměřeně vysoké sankce v rozporu se zásadou ochrany veřejných zájmů uvedenou v ustanovení § 2 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů. Dle zásady ochrany veřejných zájmů správní orgán dbá, aby přijaté řešení bylo v souladu s veřejným zájmem.
44. Z výroční zprávy zadavatele za rok 2012 dostupné na internetové stránce <http://www.itam.cas.cz> (výroční zpráva za rok 2013 doposud nebyla na internetových stránkách zadavatele uveřejněna) vyplývá, že zadavatel hospodařil se ziskem 725.790,- Kč. Úřad proto při stanovení výše pokuty vyloučil likvidační zásah do majetku zadavatele.
45. 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 funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad v daném případě zejména zohlednil při stanovení pokuty preventivní charakter sankce, a proto zadavateli uložil pokutu ve výši 30.000,- Kč, tj. v dolní polovině zákonné sazby.
46. Na základě výše uvedených skutečností a po zhodnocení všech okolností Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
47. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

## **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže - sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### **Obdrží**

Ústav teoretické a aplikované mechaniky AV ČR, v. v. i., Prosecká 809/76, 190 00 Praha

### **Vypraveno dne**

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