



UOHSX0064Q02

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S500/2014/VZ-18149/2014/523/OPi

Brno: 28. srpna 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 20. 6. 2014 z moci úřední, jehož účastníkem je

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

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) citovaného zákona o veřejných zakázkách zadavatelem – Mikrobiologický ústav AV ČR, v. v. i., IČO 61388971, se sídlem Vídeňská 1083, 142 00 Praha 4 – při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „Dodávka vybavení technologické haly“ 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,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Mikrobiologický ústav AV ČR, v. v. i., IČO 61388971, se sídlem Vídeňská 1083, 142 00 Praha 4 – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při zadávání veřejné zakázky „Dodávka vybavení technologické haly“ 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, nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 citovaného zákona o veřejných zakázkách, neboť z účasti v zadávacím řízení nevyločil uchazeče Zeta Biopharma s.r.o., IČO 47052180, se sídlem Riegerova 12, 250 82 Úvaly, který neprokázal splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) citovaného zákona o veřejných zakázkách v požadovaném rozsahu, když nepředložil výpisy z evidence Rejstříku trestů svých statutárních orgánů ve vztahu k území České republiky dle § 53 odst. 3 písm. a) citovaného zákona o veřejných zakázkách, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a zadavatel dne 21. 5. 2013 uzavřel s uchazečem Zeta Biopharma s.r.o., IČO 47052180, se sídlem Riegerova 12, 250 82 Úvaly, smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Mikrobiologický ústav AV ČR, v. v. i., IČO 61388971, se sídlem Vídeňská 1083, 142 00 Praha 4 – podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá**

pokuta ve výši 50 000 Kč (padesát tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

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. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle oznámení o zakázce „*dodávka všech níže uvedených přístrojů a technologických zařízení v požadovaném počtu a kvalitě, které tvoří spojenou zakázku s názvem „Vybavení technologické haly“ včetně potrubních rozvodů a obslužných pochozích plošin, dopravy, montáže a instalace, zaškolení obsluhy a zajištění záručního, pozáručního servisu a předání úplné dokumentace a prohlášení o shodě. Nejedná se o jednu veřejnou zakázku rozdělenou na části, ale o jednu veřejnou zakázku, jejímž předmětem je dodání všech požadovaných přístrojů. Všechny přístroje musí být vzájemně kompatibilní. Požadované technologické zařízení a přístroje:*
 - a) *Formulační kotel,*
 - b) *Heterotrofní fermentor 150 litrů,*

¹ Pozn.: Pokud je v textu rozhodnutí uveden odkaz na zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, jedná se vždy o znění účinné v době zahájení zadávání veřejné zakázky.

- c) *Heterotrofní fermentor 1500 litrů,*
- d) *Tlakový vzduch a sterilní filtrace vzduchu k fermentorům,*
- e) *Řízení, sběr dat a regulace fermentorů,*
- f) *Retenční nádoba,*
- g) *Poloprovozní odstředivka,*
- h) *Dezintegrátor buněčných stěn,*
- i) *Sprejová sušárna,*
- j) *Parní vyvíječ,*
- k) *Deionizační stanice.*

Technologie bude sloužit pro heterotrofní produkci řasové biomasy. Bližší popis jednotlivých přístrojů je uveden v zadávací dokumentaci.“

- 3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla zadavatelem stanovena na 20 000 000 Kč bez DPH.
- 4. Dne 21. 5. 2013 zadavatel uzavřel smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky s dodavatelem – Zeta Biopharma s.r.o., IČO 47052180, se sídlem Riegerova 12, 250 82 Úvaly (dále jen „vybraný uchazeč“).

II. PODNĚT

- 5. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel dne 13. 5. 2014 podnět k přezkoumání postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky.
- 6. Na základě skutečností obsažených v podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal dokumentaci pořízenou v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou.
- 7. Po přezkoumání obsahu dokumentace o veřejné zakázce získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, když vybraného uchazeče nevyloučil z účasti v zadávacím řízení dle § 60 odst. 1 zákona pro nesplnění kvalifikace v požadovaném rozsahu, přestože ten ve své nabídce nedoložil doklady k prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona ve spojení s § 53 odst. 3 písm. a) zákona, a to konkrétně výpisy z evidence Rejstříku trestů statutárních orgánů ve vztahu k území České republiky.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

- 8. S ohledem na shora uvedené pochybnosti oznámil Úřad zadavateli, který je podle § 116 zákona jediným účastníkem správního řízení, přípisem č. j. ÚOHS-S500/2014/VZ-12971/2014/523/OPi ze dne 19. 6. 2014 zahájení správního řízení z moci úřední.
- 9. Dnem 20. 6. 2014, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), předmětné správní řízení zahájeno.

10. Úřad dále zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S500/2014/VZ-12972/2014/523/OPi ze dne 19. 6. 2014 stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
11. Zadavatel doručil Úřadu své vyjádření dne 27. 6. 2014 (blíže k obsahu vyjádření viz body 12 až 28 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

Vyjádření zadavatele

12. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 27. 6. 2014 uvádí, že doslovné znění zákona neodůvodňuje postup Úřadu, a to především s ohledem na § 17 písm. o) zákona, § 51 odst. 7 zákona, § 53 odst. 1 zákona a § 60 odst. 1 zákona.
13. Zadavatel uvádí, že podle § 17 písm. o) zákona je zahraničním dodavatelem zahraniční osoba podle zvláštního právního předpisu a tímto zvláštním právním předpisem je odkaz na § 21 v současné době zrušeného obchodního zákoníku. V definici obchodního zákoníku je pak uvedeno, že zahraniční osobou se rozumí fyzická osoba s bydlištěm nebo právnická osoba se sídlem mimo území České republiky. Podnikáním zahraniční osoby se rozumí podnikání této osoby, má-li podnik umístěný na území České republiky.
14. Dále pak podle § 51 odst. 7 zákona prokazuje zahraniční dodavatel kvalifikaci podle právního řádu platného v zemi jeho bydliště a v § 53 odst. 1 zákona je uvedeno, že kvalifikaci splňuje dodavatel, který nebyl pravomocně odsouzen pro trestné činy zde uvedené. Zákon tedy dle zadavatele *„fakticky umožňuje zadavateli vyloučit pouze takového dodavatele, který byl pravomocně odsouzen pro trestné činy zde uvedené.“*
15. Dle zadavatele rovněž není v § 60 odst. 1 zákona uvedeno, aby *„zadavatel vylučoval uchazeče, který kvalifikaci neprokázal, ale pouze který ji nesplňuje. Nesplnění kvalifikace tedy musí uchazeči prokázat zadavatel.“*
16. *„V posuzovaném případě uchazeč předložil výpis z rejstříku trestů členů statutárních orgánů z Rakouské republiky. Oba jednatelé mají trvalé bydliště na území Rakouska.“* Podle názoru zadavatele *„jsou tedy v tomto ohledu zahraniční osobou a měli by předložit doklady k prokázání kvalifikace podle země svého bydliště. A takové dokumenty také předložili. Zároveň předložili čestné prohlášení o tom, že nebyli odsouzeni na území České republiky. To ostatně vyplývá i z toho, že jako jednatelé byli zapsáni do obchodního rejstříku a byli tedy povinni před zápisem do obchodního rejstříku tuto okolnost prokázat rejstříkovému soudu.“*
17. V této souvislosti je dle zadavatele *„nutné i polemizovat se smyslem předkládání výpisu z rejstříku trestů. Pro jakoukoliv veřejnou zakázku je podstatné prokázání kvalifikace, tedy v daném případě skutečnost, že uchazeč nebyl odsouzen. Podstatná tedy není listina, kterou se taková okolnost prokazuje, jako právě skutečnost odsouzení. To ostatně vyplývá i z nových směrnic schválených evropským parlamentem, které předpokládají prokazování kvalifikace čestným prohlášením, tedy bez nutnosti dokládat jakoukoliv listinu.“*
18. K tomu zadavatel dodává, že *„v posuzovaném případě žádný z jednatelů nebyl nikdy trestán. Nikdy tedy nenastala možnost vyloučit takového uchazeče, neboť uchazeč zcela splňuje kvalifikační předpoklady. Opačný postup by znamenal prokázat uchazeči nepravdivost informací uvedených v nabídce, což by však znamenalo spáchání trestného činu. Ani MŠMT²*

² Zadavatel má na mysli Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy – pozn. Úřadu

ani ÚOHS³ ve svých vyjádřeních ani náznakem nedovozují, že by snad některý z jednatelů byl někdy odsouzen a že by tedy uchazeč nesplňoval kvalifikaci podle ZVZ⁴. Pouze uvádějí, že nebyl předložen výpis z rejstříku trestů ČR a z toho důvodu uchazeč nesplňuje kvalifikaci. Takovým tvrzením však neodpovídá ani doslovné znění ZVZ.“

19. Zadavatel dále považuje za nutné odkázat na čl. 45 směrnice č. 2004/18/ES (dále jen „Směrnice“), podle kterého je z účasti na veřejné zakázce vyloučen každý zájemce nebo uchazeč, který byl odsouzen pravomocným rozsudkem známým veřejnému zadavateli, pro jeden nebo více následujících činů:

- a) účast na zločinném spolčení, jak je vymezena v čl. 2 odst. 1 společné akce Rady 98/773/SVV (1);
- b) korupce, jak je vymezena v článku 3 aktu Rady ze dne 26. května 1997 (2) a v čl. 3 odst. 1 společné akce Rady 98/742/SVV (3) v pořadí jak jsou uvedeny;
- c) podvod ve smyslu článku 1 úmluvy o ochraně finančních zájmů Evropských společenství (4);
- d) praní peněz, jak je vymezeno v článku 1 směrnice Rady 91/308/EHS ze dne 10. června 1991 o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz (5).

Členské státy upřesní, v souladu se svým vnitrostátním právem a s přihlédnutím k právu Společenství, podmínky pro uplatňování tohoto odstavce.

20. V čl. 45 odst. 3 Směrnice je pak uvedeno, že veřejní zadavatelé přijmou jako dostatečný důkaz pro to, že se hospodářského subjektu žádný z případů uvedených v odst. 1 písm. a), b), c), e) nebo f) netýká:

- a) pokud jde o odstavec 1 a odst. 2 písm. a), b) a c), předložení výpisu ze soudního spisu, nebo pokud to není možné, rovnocenného dokladu vydaného příslušným soudním nebo správním orgánem v zemi původu nebo v zemi, z níž tato osoba pochází, jež dokazuje, že tyto požadavky byly splněny.

21. Dále Směrnice v čl. 46, posledním bodu odst. 1 uvádí: *„Pokud se informace týkají zájemce nebo uchazeče usazeného ve státě jiném, než je stát veřejného zadavatele, může veřejný zadavatel požádat o spolupráci příslušné orgány.“* Směrnice tedy dle zadavatele *„předpokládá, že uchazeč ze země odlišné od státu veřejného zadavatele předkládá pouze doklady ze své země, přičemž zadavatel je oprávněn požádat o spolupráci příslušné orgány.“*

22. K tomu zadavatel doplňuje, že *„Směrnice sjednocuje předpisy a zavazuje členské státy, aby inkorporovali uvedenou problematiku do národní legislativy. Evropský soudní dvůr proto ve své judikatuře stanovil, že směrnice má přímý účinek, jsou-li její ustanovení bezpodmínečná, dostatečně jasná a přesná (rozsudek ze dne 4. prosince 1974, Van Duyn). Může však mít pouze vertikální přímý účinek a je platná pouze v případě, že členské státy neprovedly směrnici ve stanovené lhůtě (rozsudek ze dne 5. dubna 1979, Ratti).“*

23. Z výše uvedeného tedy dle zadavatele vyplývá, že *„Česká republika nesprávně inkorporovala uvedené ustanovení do národního právního řádu.“* Takový výklad zákona by podle názoru

³ Zadavatel má na mysli Úřad pro ochranu hospodářské soutěže – pozn. Úřadu

⁴ Zadavatel má na mysli zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů – pozn. Úřadu

zadavatele „znamenal vážnou překážku volného pohybu zboží a služeb. ÚOHS jako dohledový orgán by měl tedy při svém rozhodování vycházet nejen z platného znění zákona, ale i ze Směrnic a v případě rozporu musí dát přednost znění směrnice.“

24. Zadavatel dále uvádí, že „v dubnu 2012, tedy více než rok před termínem pro podání nabídek v předmětném zadávacím řízení, byl spuštěn celoevropský systém ECRIS (Evropský informační systém rejstříku trestů). Podle jedné z obecných zásad tohoto systému se členský stát, jehož je daná osoba státním příslušníkem, stává ústředním archívem všech odsouzení dotyčné osoby. Tento členský stát má povinnost uchovávat a aktualizovat veškeré obdržené informace, jakož i předávat veškeré požadované informace. V důsledku toho měl být každý členský stát schopen poskytnout na žádost jiného členského státu vyčerpávající, aktuální a úplné informace s ohledem na rejstřík trestů svých státních příslušníků bez ohledu na to, kde byla odsouzení vynesena.“
25. I z uvedeného tedy dle zadavatele vyplývá, že „výpis z rejstříku trestů občana Rakouska obsahuje nejen informace o případném odsouzení takové osoby na území České republiky, ale i ve všech ostatních členských státech Evropské unie. Předložením tohoto dokumentu tedy daná osoba splňuje takový základní kvalifikační předpoklad nejen pro území České republiky, ale pro všechny členské státy Evropské unie.“
26. Tomu pak dle zadavatele „odpovídá i praxe Rejstříku trestů v České republice, když původní znění na výpisu z rejstříku trestů (Nemá záznam v Rejstříku trestů) byl nahrazen textem (nejsou informace o odsouzení takové osoby).“
27. Zadavatel na závěr odkazuje na § 2 odst. 3 správního řádu a doplňuje, že dle jeho názoru není žádných pochybností, že zadavatel uzavřel smlouvu v dobré víře. Z uzavřené smlouvy bylo splněno a celé zařízení technologické haly bylo zadavatelem převzato a uhrazeno. Předmět veřejné zakázky byl tedy již zcela splněn.
28. Zadavatel navrhuje, aby Úřad správní řízení podle § 117a zákona zastavil.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

29. Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření zadavatele, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem a proto rozhodl o uložení pokuty. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

30. Podle § 53 odst. 1 písm. a) zákona základní kvalifikační předpoklady splňuje dodavatel, který 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 úcastenství 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.

31. Podle § 53 odst. 1 písm. b) zákona základní kvalifikační předpoklady splňuje dodavatel, 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 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.
32. Podle § 53 odst. 3 písm. a) zákona dodavatel prokazuje splnění základních kvalifikačních předpokladů podle odstavců 1 a 2 předložením výpisu z evidence Rejstříku trestů [§ 53 odstavec 1 písm. a) a b) a odstavec 2 písm. b) zákona].
33. Podle § 60 odst. 1 zákona dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58 zákona, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.

K otázce prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů

34. Úřad k otázce prokazování kvalifikace obecně uvádí, že jejím účelem je snaha zajistit, aby se o veřejnou zakázku ucházeli pouze ti dodavatelé, kteří jsou objektivně schopni konkrétní veřejnou zakázku řádně a včas splnit, jinými slovy mají veškeré předpoklady pro její řádnou realizaci.
35. 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.
36. Základní kvalifikační předpoklady musí 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 technických kvalifikačních předpokladů (§ 56 zákona), jejichž obsah, jakož i způsob jejich prokázání, zásadně závisí na prioritách a potřebách veřejného zadavatele.

37. V šetřeném případě zadavatel uvedl v čl. 7 „Požadavky na kvalifikaci“ zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky:
- „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.“*
38. Z výpisu obchodního rejstříku předloženého v nabídce vybraného uchazeče vyplývá, že v době podání nabídky vybraným uchazečem byly jeho statutárními orgány (jednateli) tyto osoby:
- a) Ewald Willibald Trummer, bydliště A-8083 Sankt Stefan im Rosental, Maiersdorf 51, Rakouská republika,
 - b) Dipl.-Ing. Alfred Marchler, bydliště A-8181 St. Ruprecht an der Raab, Flurgasse 350, Rakouská republika.
39. Z nabídky vybraného uchazeče rovněž vyplývá, že k prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona předložil mj. výpisy z evidence Rejstříku trestů výše uvedených jednatelů ve vztahu k území Rakouské republiky.
40. V této souvislosti je nejdříve nutno vyjádřit se k otázce tzv. zahraničního dodavatele, jelikož zadavatel ve svém vyjádření k zahájení předmětného správního řízení mj. uvádí s odkazem na § 17 písm. o) zákona a § 51 odst. 7 zákona, že zahraničním dodavatelem je dle zákona zahraniční osoba podle zvláštního předpisu, přičemž dle § 21 v současné době již zrušeného obchodního zákoníku se zahraniční osobou rozumí fyzická osoba s bydlištěm nebo právnická osoba se sídlem mimo území České republiky. Podnikáním zahraniční osoby se rozumí podnikání této osoby, má-li podnik umístěný na území České republiky, a zahraniční dodavatel prokazuje kvalifikaci podle právního řádu platného v zemi jeho bydliště.
41. K tomu Úřad uvádí, že v šetřeném případě je dodavatelem, resp. vybraným uchazečem právnická osoba se sídlem na území České republiky, nikoliv zahraniční dodavatel. Skutečnost, že statutárními orgány jsou osoby s bydlištěm v jiném státě než v České republice, neznamena, že tato společnost je zahraničním dodavatelem. Vzhledem k uvedenému je tedy nutno na vybraného uchazeče nahlížet jako na českou společnost, resp. obchodní společnost (právnickou osobu) se sídlem na území České republiky.
42. K samotnému prokazování splnění základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona Úřad uvádí, že dodavatel prokazuje jejich splnění předložením výpisu z evidence Rejstříku trestů (v případě podlimitních veřejných zakázek se splnění základních kvalifikačních předpokladů prokazuje předložením čestného prohlášení – viz § 62 odst. 2 zákona), přičemž dané předpoklady musí splňovat jak právnická osoba (dodavatel), tak jeho statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu této právnické osoby. Základní kvalifikační předpoklady dle § 53 odst. 1 písm. a) a b) musí být dodavatelem splněny jak ve vztahu k území České republiky, tak k zemi sídla, místa podnikání či bydliště.
43. Pakliže je v šetřeném případě dodavatelem, resp. vybraným uchazečem právnická osoba se sídlem na území České republiky, jejímiž statutárními orgány (jednateli) jsou osoby

s bydlištěm na území Rakouské republiky (v době podání nabídky v rámci předmětného zadávacího řízení), pak byl vybraný uchazeč 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. Vybraný uchazeč však v rámci své nabídky předložil výpisy z evidence rejstříku trestů svých statutárních orgánů pouze ve vztahu k území Rakouské republiky.

44. K tomu Úřad uvádí, že pro podobné situace, kdy dodavatel neprokáže kvalifikaci v požadovaném rozsahu, 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 (dodavatel je pak povinen splnit tuto povinnost v přiměřené lhůtě stanovené veřejným zadavatelem). 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. 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), je zadavatel povinen uchazeče z účasti v zadávacím řízení vyloučit podle § 60 odst. 1 zákona.
45. Vzhledem k tomu, že v daném případě zadavatel nepřistoupil k postupu dle § 59 odst. 4 zákona (což nelze přičítat zadavateli k jeho tíži, jelikož se jedná o zákonnou možnost, nikoliv povinnost), byl povinen vybraného uchazeče v souladu s ust. § 60 odst. 1 zákona vyloučit z účasti v zadávacím řízení pro nesplnění kvalifikace v požadovaném rozsahu. Zadavatel tak však neučinil a dne 21. 5. 2013 s vybraným uchazečem uzavřel smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky.
46. Úřad pro úplnost k tvrzení zadavatele, že v § 60 odst. 1 zákona není uvedeno, že by zadavatel vylučoval uchazeče, který kvalifikaci neprokázal, ale pouze který ji nespĺňuje, uvádí, že z § 51 odst. 1 zákona jednoznačně vyplývá, že zadavatel je povinen po dodavateli požadovat prokázání splnění kvalifikačních předpokladů pro plnění veřejné zakázky, přičemž účelem tohoto ustanovení je zejména to, aby se zadávacího řízení účastnili pouze takoví dodavatelé, kteří jsou schopni předmět plnění veřejné zakázky plnit. Podmínkou další účasti dodavatele v zadávacím řízení je tak prokázání kvalifikace, a pokud dodavatel tuto podmínku nespĺní (ani při využití zákonné možnosti zadavatele dle § 59 odst. 4 zákona), 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.
47. Úřad dále k tvrzení zadavatele, že vybraný uchazeč kromě výpisu z evidence rejstříku trestů statutárních orgánů ve vztahu k území Rakouské republiky předložil rovněž čestné prohlášení o tom, že tyto osoby nebyly odsouzeny na území České republiky, opět uvádí, že prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů předložením čestného prohlášení se vztahuje dle § 62 odst. 2 zákona na podlimitní veřejné zakázky. V šetřeném případě se však jedná

o nadlimitní veřejnou zakázku a uvedená argumentace je tak vzhledem k řečenému právně irrelevantní.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. 3. 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby

48. Zadavatel ve svém vyjádření k zahájení předmětného správního řízení dále mj. odkazuje na čl. 45 a 46 Směrnice, z nichž dle názoru zadavatele vyplývá, že Česká republika nesprávně inkorporovala uvedená ustanovení Směrnice do národního právního řádu. Úřad by dle zadavatele měl jako dohledový orgán vycházet při svém rozhodování nejen z platného znění zákona, ale i ze Směrnic a v případě rozporu musí dát přednost znění Směrnice.
49. K tomu Úřad uvádí, že podle ustanovení § 1 zákona tento zákon zapracovává příslušné předpisy Evropské unie (mimo jiné Směrnici 2004/18/ES) a upravuje
- a) postupy při zadávání veřejných zakázek,
 - b) soutěž o návrh,
 - c) dohled nad dodržováním tohoto zákona,
 - d) podmínky vedení a funkce seznamu kvalifikovaných dodavatelů a systém certifikovaných dodavatelů.
50. Podle § 112 odst. 1 zákona Úřad vykonává dohled nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh, při kterém
- a) vydává předběžná opatření (§ 117 zákona),
 - b) rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky a soutěži o návrh postupoval v souladu s tímto zákonem,
 - c) ukládá nápravná opatření (§ 118 zákona),
 - d) kontroluje úkony zadavatele při zadávání veřejných zakázek podle zvláštního právního předpisu.
- Tím není dotčena působnost jiných orgánů vykonávajících takovou kontrolu podle zvláštních právních předpisů.
51. Podle § 112 odst. 2 zákona Úřad projednává správní delikty podle tohoto zákona a ukládá sankce za jejich spáchání.
52. Z výše uvedeného je nepochybné, že účelem zákona a úmyslem zákonodárce bylo zapracovat, tj. přenést předpisy Evropské unie upravující postupy při zadávání veřejných zakázek. S ohledem na toto ustanovení a zásadu legality má Úřad jako správní orgán za to, že mu nepřísluší posuzovat případnou úroveň či kvalitu transpozice.
53. Taktéž je z výše uvedeného zřejmé, že Úřad jako správní orgán mj. rozhoduje o zákonnosti postupu zadavatelů, příp. projednává správní delikty a ukládá sankce za jejich spáchání, dle zákona o veřejných zakázkách, jehož ustanovení nemůže ignorovat.
54. V této souvislosti Úřad rovněž odkazuje např. na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 32/2010-286 ze dne 3. 6. 2010, v němž citovaný soud mj. judikoval: *„Povinnost výkladu vnitrostátního práva v souladu s nesprávně nebo vůbec netransponovanou směrnicí pak*

spočívá v tom, že orgán aplikující právo v členských státech je povinen dát přednost tomu z výkladů, který je v souladu s netransponovanou nebo nesprávně transponovanou směrnicí přesto, že vnitrostátní pravidla určující hierarchii mezi jednotlivými výkladovými metodami vedou k určení jako rozhodného jiného z možných výkladů. Pokud ovšem takový výklad "podle směrnice" není jedním z možných výkladů "podle textu vnitrostátní právní normy", nelze eurokonformního výkladu využít, neboť povinnost vykládat vnitrostátní právo v souladu se směrnicí nejde zásadně tak daleko, že by vnitrostátní aplikační autority mohla nutit k interpretaci vnitrostátní právní normy contra legem (byť v této otázce lze dovodit i v judikatuře ESD jisté váhání, viz shora). To by odporovalo zásadě právní jistoty.'

55. S ohledem na výše uvedené se Úřad neztotožňuje s názorem zadavatele, že v případě rozporu zákona a Směrnice musí dát Úřad přednost znění Směrnice. Pokud by tak Úřad v šetřeném případě učinil, postupoval by v rozporu s platným vnitrostátním právem. Jestliže byl tedy vybraný uchazeč povinen dle zákona předložit v rámci prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů výpis z evidence rejstříku trestů svých statutárních orgánů ve vztahu k území Rakouské i České republiky, pak se nelze s ohledem na výše uvedené odklonit od taxativně vymezených požadavků zákona a dovolávat se znění Směrnice.

K Evropskému informačnímu systému rejstříků trestů (ECRIS)

56. Zadavatel ve svém vyjádření k zahájení předmětného správního řízení dále mj. uvádí, že v dubnu 2012 byl spuštěn Evropský informační systém rejstříků trestů (dále jen „ECRIS“), přičemž z jedné z jeho obecných zásad vyplývá, že výpis z rejstříku trestů občana Rakouska obsahuje nejen informace o případném odsouzení takové osoby na území České republiky, ale i ve všech ostatních členských státech Evropské unie. Předložením tohoto dokumentu tedy dle zadavatele daná osoba splňuje takový základní kvalifikační předpoklad nejen pro území České republiky, ale pro všechny členské státy Evropské unie.
57. K samotnému systému ECRIS Úřad uvádí, že tento systém *„byl vytvořen v reakci na zjevnou nutnost zlepšit výměnu informací z rejstříků trestů na evropské úrovni. Z praktického hlediska systém ECRIS znamená elektronické propojení databází rejstříků trestů všech členských států, v jehož rámci jsou vzájemně rychle vyměňovány informace o odsouzeních, a to jednotným a snadným způsobem předáváním údajů prostřednictvím počítače. Tento systém umožňuje soudcům, státním zástupcům a příslušným správním orgánům snadný přístup k uceleným informacím o trestněprávní minulosti kteréhokoliv občana EU bez ohledu na to, v kterých členských státech EU byla tato osoba v minulosti odsouzena.“*⁵
58. Obecné zásady tohoto systému jsou následující:
- a) *„Systém ECRIS je založený na decentralizované architektuře IT, ve které jsou údaje z rejstříků trestů uloženy výhradně ve vnitrostátních databázích členských států a na žádost jsou mezi ústředními orgány členských států vyměňovány elektronicky.*
 - b) *Členský stát, jehož je daná osoba státním příslušníkem, se stává ústředním archívem všech odsouzení dotyčné osoby. Tento členský stát má povinnost uchovávat a aktualizovat veškeré obdržené informace, jakož i předávat veškeré požadované informace. V důsledku toho by měl být každý členský stát schopen poskytnout na žádost jiného členského státu vyčerpávající, aktuální a úplné informace s ohledem*

⁵ Dostupné na https://e-justice.europa.eu/content_criminal_records-95-cs.do

na rejstřík trestů svých státních příslušníků bez ohledu na to, kde byla odsouzení vynesena.

- c) *Členský stát, jenž odsoudí osobu, která není jeho státním příslušníkem, má povinnost neprodleně zaslat informace (včetně aktualizací) o tomto odsouzení členskému státu (státům), jehož (jejichž) je pachatel státním příslušníkem.*
- d) *Předávání informací o odsouzeních se provádí elektronicky prostřednictvím standardizovaného evropského formátu s využitím dvou referenčních tabulek kategorií trestných činů a kategorií trestů. Tyto tabulky usnadňují automatický překlad a zlepšují vzájemné pochopení předávaných informací. Při předávání informací o odsouzení musí členský stát uvést příslušné kódy pro kategorii trestného činu a trestu nebo sankce, které se automaticky překládají do jazyka příjemce, díky čemuž může příjemce reagovat bezprostředně po přijetí informací.⁶*

59. Úřad je názoru, že v daném případě nelze shledat argumentaci zadavatele, kdy odkazuje na ECRIS, za přílehlavou. Je sice pravdou, že dle jedné z obecných zásad ECRISu „členský stát, jenž odsoudí osobu, která není jeho státním příslušníkem, má povinnost neprodleně zaslat informace (včetně aktualizací) o tomto odsouzení členskému státu (státům), jehož (jejichž) je pachatel příslušníkem“, avšak pro účely zákona o veřejných zakázkách [především pak pro prokazování splnění základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona ve spojení s § 53 odst. 3 písm. a) zákona] nelze tento systém shledat „přípustným“ a zároveň „vypovídajícím“. Zákon přesně stanoví, jakým způsobem musí být splnění základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona prokázáno. V případě podlimitních veřejných zakázek se uvedené kvalifikační předpoklady prokazují předložením čestného prohlášení a v případě nadlimitních veřejných zakázek předložením výpisu z evidence Rejstříku trestů. Využití ECRISu zákon pro tyto případy tedy nepřipouští.
60. Úřad dále uvádí, že přestože není oprávněn provádět výklad zákona č. 269/1994 Sb., o Rejstříku trestů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o Rejstříku trestů“), považuje za nutné se k některým jeho ustanovením dále vyjádřit. A to především za účelem doložení „nevypovídajícího“ charakteru ECRISu pro účely zákona o veřejných zakázkách.
61. Podle § 16d odst. 1 zákona o Rejstříku trestů Rejstřík trestů poskytuje informace příslušnému orgánu jiného členského státu Evropské unie (dále jen "příslušný orgán") o pravomocných odsouzeních jeho státních příslušníků soudy České republiky v trestním řízení a o navazujících údajích zapsaných do evidence Rejstříku trestů o takových odsouzeních.
62. Podle § 16d odst. 2 zákona o Rejstříku trestů Rejstřík trestů zašle informace uvedené v § 16d odst. 1 zákona o Rejstříku trestů v českém jazyce příslušnému orgánu nejpozději do 10 pracovních dnů po provedení zápisu údajů vztahujících se k odsouzení do evidence Rejstříku trestů. Je-li odsouzený státním příslušníkem dvou nebo více jiných členských států Evropské unie, zašle Rejstřík trestů uvedené informace příslušnému orgánu každého z těchto států.
63. Pakliže je dle § 16d odst. 2 zákona o Rejstříku trestů „český“ Rejstřík trestů povinen zaslat informace o pravomocných odsouzeních státních příslušníků jiných členských států příslušnému orgánu tohoto členského státu do 10 pracovních dnů po provedení zápisu do „české“ evidence Rejstříku trestů, pak se jedná o časovou prodlevu, vzhledem ke které nelze

⁶ Dostupné na https://e-justice.europa.eu/content_criminal_records-95-cs.do

zaručit, že údaje uvedené ve výpisu z evidence rejstříku trestů jiného členského státu budou aktuální a pro účely zákona o veřejných zakázkách tedy nelze připustit zadavatelem uváděný způsob prokazování splnění kvalifikace.

64. V případě, že by Úřad připustil zadavatelem uváděnou argumentaci, mohlo by tedy docházet k následující hypotetické situaci. Státní příslušník jiného členského státu, který je statutárním orgánem právnické osoby se sídlem na území České republiky, bude pravomocně odsouzen soudem České republiky. Tento státní příslušník si může nechat vydat výpis z evidence rejstříku trestů státem, jehož je státním příslušníkem, avšak pokud tak učiní ve lhůtě kratší než 10 pracovních dní ode dne provedení zápisu jeho pravomocného odsouzení do evidence „českého“ rejstříku trestů (a za předpokladu, že „český“ Rejstřík trestů dosud nezaslal informace o odsouzení příslušnému orgánu jiného členského státu), jeho výpis z evidence rejstříku trestů státem, jehož je státním příslušníkem, tak nebude obsahovat žádný zápis o pravomocném odsouzení soudem České republiky. Pokud by se tedy právnická osoba se sídlem na území České republiky, jejímž statutárním orgánem je státní příslušník jiného členského státu, který byl pravomocně odsouzen soudem České republiky (a výpis z evidence rejstříku trestů této osoby vydaný státem, jehož je státním příslušníkem, by neobsahoval záznam o tomto pravomocném odsouzení na území České republiky), ucházela o veřejnou zakázku zadávanou českým veřejným zadavatelem, byl by zadavatel povinen, pokud by Úřad přijal danou argumentaci, tento výpis z evidence rejstříku trestů v rámci posouzení základních kvalifikačních předpokladů akceptovat, přestože údaje v něm uvedené by neodpovídaly skutečnosti.
65. Nad rámec výše uvedeného Úřad dále dodává, že principy ECRI Su samy o sobě nezaručují, že výpisy z rejstříku trestů dané osoby budou v různých členských státech totožné, resp., že ve výpisu z rejstříku trestů dané osoby z jednoho členského státu jsou uvedena všechna pravomocná odsouzení této osoby z jiného či jiných členských států, jelikož např. v případě České republiky tomu tak vždy není. V této souvislosti je nutno odkázat na ust. § 4a zákona o Rejstříku trestů⁷ a § 13 odst. 1 zákona o Rejstříku trestů⁸. Z uvedených ustanovení zákona o Rejstříku trestů vyplývá, že je-li občan České republiky pravomocně odsouzen soudem jiného členského státu, pak tato skutečnost neznamená, že by toto pravomocné odsouzení bylo automaticky uvedeno i ve výpisu z Rejstříku trestů České republiky. O uvedení pravomocného odsouzení občana České republiky do Rejstříku trestů České republiky musí nejdříve rozhodnout Nejvyšší soud na návrh Ministerstva spravedlnosti, který rozhodne,

⁷ Podle § 4a odst. 1 zákona o Rejstříku trestů se do evidence Rejstříku trestů zaznamenávají též údaje o pravomocných odsouzeních občanů České republiky soudy jiného členského státu Evropské unie v trestním řízení a údaje navazující na tato odsouzení, a to na základě informací zaslaných jinými členskými státy Evropské unie.

Podle § 4a odst. 2 zákona o Rejstříku trestů je-li Rejstřík trestů informován jiným členským státem Evropské unie o změně údajů podle § 4a odstavce 1 zákona o Rejstříku trestů, provede tuto změnu v evidenci Rejstříku trestů.

Podle § 4a odst. 3 zákona o Rejstříku trestů Nejvyšší soud na návrh Ministerstva spravedlnosti rozhodne, že se na odsouzení občana České republiky soudem jiného členského státu Evropské unie hledí jako na odsouzení soudem České republiky, jestliže se týká činu, který je trestný i podle právního řádu České republiky a je-li to odůvodněno závažností činu a druhem trestu, který za něj byl uložen.

⁸ Podle § 13 odst. 1 zákona o Rejstříku trestů se ve výpisu uvedou všechna odsouzení včetně údajů o průběhu výkonu uložených trestů a ochranných opatření, pokud se podle zákona na pachatele nehledí, jako by nebyl odsouzen, a to včetně odsouzení cizozemskými a mezinárodními soudy, na která se hledí jako na odsouzení soudy České republiky. Ve výpisu se neuvádějí údaje zaznamenané do evidence Rejstříku trestů podle § 4a zákona o Rejstříku trestů, na které se nehledí jako na odsouzení soudy České republiky.

zda trestný čin, za nějž byl občan České republiky pravomocně odsouzen soudem jiného členského státu, je trestným činem i dle právního řádu České republiky. Pakliže tomu tak není, zápis do evidence Rejstříku trestů České republiky se neprovede. Pokud tedy existuje takováto zákonná výjimka ze zaznamenávání pravomocných odsouzení, nelze se existence ECRISu v případě nedoložení výpisu z rejstříku trestů jiného státu (tam, kde je zákon požaduje) dovolávat, neboť ECRIS sám o sobě nezaručuje, že výpisy z rejstříku trestů jedné osoby ve dvou členských státech budou totožné.

66. I z uvedeného je tedy zřejmé, že pro účely zákona o veřejných zakázkách je v rámci prokazování splnění základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona využití ECRISu nepřipustné a současně nevypovídající a Úřad tak setrvává na závěru, že v daném případě byl vybraný uchazeč povinen předložit v rámci prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona výpis z evidence Rejstříku trestů svých statutárních orgánů, jejichž bydliště je na území Rakouské republiky, jak ve vztahu k území Rakouské republiky, tak k území České republiky (tedy v souladu se zákonem).
67. S ohledem na vše výše uvedené má tedy Úřad za doložené, že vybraný uchazeč neprokázal splnění základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona v takovém rozsahu, jak vyžaduje zákon (a v daném případě také zadavatel v čl. 7 zadávací dokumentace), když nepředložil k prokázání splnění kvalifikace výpisy z evidence Rejstříku trestů svých statutárních orgánů rovněž ve vztahu k území České republiky.
68. V daném případě je dále zřejmé, že postup zadavatele 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. Nelze vyloučit, že v případě, kdy by zadavatel využil zákonné možnosti postupovat podle § 59 odst. 4 zákona, mohl vybraný uchazeč doložit chybějící doklady (výpis z evidence Rejstříku trestů statutárních orgánů ve vztahu k území České republiky), ale vzhledem k tomu, že zadavatel této možnosti nevyužil, měl vybraného uchazeče vyloučit.
69. Úřad konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání předmětné veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona, neboť z účasti v zadávacím řízení nevyloučil vybraného uchazeče, který neprokázal splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona v požadovaném rozsahu, když nepředložil výpisy z evidence Rejstříku trestů svých statutárních orgánů ve vztahu k území České republiky dle § 53 odst. 3 písm. a) zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel dne 21. 5. 2013 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky.
70. Úřad tedy rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

Uložení pokuty

71. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.

72. V šetřeném případě se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona, když z účasti v zadávacím řízení nevyloučil vybraného uchazeče, neboť neprokázal splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona v požadovaném rozsahu, když nepředložil výpisy z evidence Rejstříku trestů svých statutárních orgánů ve vztahu k území České republiky dle § 53 odst. 3 písm. a) zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Jelikož zadavatel uzavřel dne 21. 5. 2013 smlouvu s vybraným uchazečem, aniž by dodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
73. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
74. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona.
75. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl dne 13. 5. 2014, kdy obdržel podnět k přezkoumání úkonů zadavatele. Ke spáchání správního deliktu došlo dne 21. 5. 2013, kdy zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem. Správní řízení ve věci spáchání správního deliktu bylo zahájeno dne 20. 6. 2014. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
76. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a), c) nebo d) zákona.
77. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí 24 184 610,89 Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (10 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 2 418 461 Kč.
78. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
79. Úřad při stanovení výše pokuty vzal v první řadě v úvahu závažnost správního deliktu, za který ukládá sankci. Podle výkladové praxe Úřadu dosahuje nejzávažnějšího stupně intenzity porušení zákona postup zadavatele spočívající v úplné ignoraci ustanovení zákona, neboť tento postup vylučuje soutěžní prostředí, které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků a prostředkem k realizaci základních atributů zákona uvedených v § 6 zákona, tedy zásady rovného zacházení, zásady zákazu diskriminace a zásady transparentnosti. V posuzovaném případě se tedy nejednalo o správní delikt svým charakterem nejzávažnější, neboť zadavatel zahájil zadávání veřejné zakázky v otevřeném řízení postupem podle zákona a porušení zákonem stanoveného postupu se dopustil až ve fázi posouzení kvalifikace. Jelikož však zadavatel svým postupem popřel smysl zákonem stanovených základních kvalifikačních předpokladů, jedná se o správní delikt závažného charakteru.
80. Úřad při zvažování výše pokuty přihlédl i k následkům a způsobu spáchání správního deliktu. V daném případě spáchaný správní delikt způsobil situaci, kdy byl pro plnění veřejné zakázky

vybrán uchazeč, který neprokázal splnění zákonem stanovených základních kvalifikačních předpokladů v požadovaném rozsahu a zadavatel tak byl povinen uchazeče vyloučit z účasti v zadávacím řízení. Zadavatel tedy uzavřel smlouvu s uchazečem, se kterým smlouva podle zákona uzavřena být neměla.

81. Co se týče okolností, za nichž byl správní delikt spáchán, Úřad konstatuje, že za polehčující považuje tu skutečnost, že součástí nabídky byl alespoň jeden ze zákonem požadovaných výpisů z evidence Rejstříku trestů členů statutárního orgánu vybraného uchazeče (ze země bydliště). Zadavatel měl tedy při posouzení kvalifikace k dispozici doklad osvědčující alespoň částečně zákonem požadovanou bezúhonnost členů statutárního orgánu vybraného uchazeče. Žádné přitěžující okolnosti Úřad při zvažování výše výměry pokuty neshledal.
82. 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 přihlédl i k finančním možnostem zadavatele a stanovenou pokutu posoudil vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel disponuje. Z výroční zprávy zadavatele o činnosti a hospodaření za rok 2013 vyplývá, že za rok 2013 činil výsledek hospodaření po zdanění 4 927 313 Kč (hlavní + jiná činnost). Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty, která je při samé dolní hranici zákonné výše, nelze považovat za likvidační.
83. 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, resp. k jednáni, které je se zákonem v souladu. Je tedy třeba mít na paměti, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v rozsudku č. j. 62 Af 46/2011 ze dne 6. 12. 2012, ve kterém uvedl, že konkrétní forma postihu musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností (preventivní funkce) a zároveň musí být postih dostatečně znatelný v zadavatelově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro zadavatele likvidačním. S přihlédnutím k následkům spáchání správního deliktu a k nutnosti naplnění sankčních účinků, zejména předcházení budoucího porušování zákona, nelze zcela minimalizovat výši sankčního postihu. Úřad uvádí, že peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam. Kromě toho může zadavatel, nemůže-li uhradit pokutu z rozpočtových zdrojů, využít jiné právní nástroje, např. ty, které vyplývají z pracovního práva a odpovědnosti konkrétní osoby za protiprávní stav. Pokuta uložená zadavateli tak naplňuje dostatečně obě funkce.
84. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť smlouva na realizaci veřejné zakázky byla uzavřena a nápravy již nelze dosáhnout. Po zvážení všech okolností případu Úřad uložil pokutu ve výši 50 000,- Kč, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

85. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO 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, 604 55 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

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