



UOHSX006DKIT

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.:ÚOHS-S656/2014/VZ-20996/2014/531/Est

Brno 3. října 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 18. 8. 2014 z moci úřední, jehož účastníkem je:

- zadavatel – Technická univerzita v Liberci, IČO 46747885, se sídlem Studentská 1402/2, 460 01 Liberec,

ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky „Mobilní rtg difraktometr“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 30. 3. 2012 a uveřejněno dne 3. 4. 2012, pod ev. č. 212803, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 14. 4. 2012, pod ev. č. 2012/S 73-120856, a jejíž oznámení o zadání bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 24. 12. 2012, pod ev. č. 241923, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 12. 2012, pod ev. č. 2012/S 250-413377,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Technická univerzita v Liberci, IČO 46747885, se sídlem Studentská 1402/2, 460 01 Liberec – se při zadávání veřejné zakázky „Mobilní rtg difraktometr“ dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 citovaného zákona, když uchazeče – PROTO Manufacturing Ltd., 2175 Solar Crescent, Oldcastle, Ontario,

Kanada – nevyločil z účasti v zadávacím řízení, ačkoliv tento uchazeč neprokázal splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a), b), f) a h) citovaného zákona, jelikož předložil pouze doklady prokazující splnění citovaných základních kvalifikačních předpokladů ve vztahu k zemi svého sídla, avšak nikoliv ve vztahu k území České republiky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavřel dne 5. 11. 2012 se shora jmenovaným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí **se** zadavateli – Technická univerzita v Liberci, IČO 46747885, se sídlem Studentská 1402/2, 460 01 Liberec – podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá**

pokuta ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Technická univerzita v Liberci, IČO 46747885, se sídlem Studentská 1402/2, 460 01 Liberec (dále jen „zadavatel“) – uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 4. 2012 pod ev. č. 212803, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 4. 2012 pod ev. č. 2012/S 73-120856 oznámení otevřeného zadávacího řízení nadlimitní veřejné zakázky „Mobilní rtg difraktometr“ (dále jen „veřejná zakázka“). Oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo zadavatelem do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 30. 3. 2012 a tímto dnem bylo podle § 26 zákona zahájeno zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku.
2. Zadavatel v bodu II.1.5) oznámení o zakázce uvedl, že předmětem plnění veřejné zakázky má být dodávka přenosného rtg přístroje pro měření zbytkových napětí a obsahu zbytkového austenitu vhodný pro použití jak v laboratorních podmínkách, tak i pro monitorování kvality povrchového opracování v provozních podmínkách ve strojírenské výrobě.
3. Zadavatel stanovil v bodu II.2.1.) oznámení o zakázce předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 6 500 000,- Kč bez DPH.
4. Zadavatel v bodě IV.1.1) oznámení o zakázce dále určil, že předmětná zakázka bude zadávána v otevřeném řízení, přičemž jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel v bodu IV.2.1) oznámení o zakázce uvedl nejnižší nabídkovou cenu. Lhůtu pro podání nabídek stanovil zadavatel v bodě IV.3.4) oznámení o zakázce na 28. 5. 2012.
5. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 28. 5. 2012 vyplývá, že ve lhůtě pro podání nabídek podal nabídku pouze jeden uchazeč – PROTO Manufacturing Ltd., 2175 Solar Crescent, Oldcastle, Ontario, Kanada (dále jen „vybraný uchazeč“).

6. Z protokolu o posouzení kvalifikace¹ je zřejmé, že vybraný uchazeč neprokázal, mimo jiného, splnění základních kvalifikačních předpokladů vymezených v § 53 odst. 1 písm. a), b), f), h), k), l), m) zákona. Vzhledem k této skutečnosti hodnotící komise žádostí ze dne 14. 6. 2012 vyzvala vybraného uchazeče, mimo jiného, k prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů (v podrobnostech viz dále).
7. V reakci na předmětnou žádost doručil² vybraný uchazeč zadavateli konkrétní doklady k prokázání základních kvalifikačních předpokladů.
8. Jak je uvedeno v „Protokolu o dokončení posouzení kvalifikace, posouzení a hodnocení nabídek“³, dospěla hodnotící komise k závěru, že vybraný uchazeč prokázal splnění kvalifikace v plném rozsahu, tedy včetně základních kvalifikačních předpokladů. Hodnotící komise tudíž zadavateli doporučila uzavřít s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku.
9. Dne 5. 11. 2012 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku. Cena za předmět plnění veřejné zakázky činila dle čl. II „Kupní cena a platební podmínky“ předmětné smlouvy celkem 7 794 000,- Kč s DPH. Dodatkem č. 1 ke kupní smlouvě ze dne 21. 1. 2013 byla z důvodu změny sazby DPH (z 20 % na 21%, pozn. Úřadu) původně sjednaná cena navýšena na 7 858 950,- Kč s DPH.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

10. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona obdržel podnět, týkající se postupu zadavatele při zadávání výše uvedené veřejné zakázky.
11. V rámci šetření podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele dokumentaci o předmětné veřejné zakázce. Po jejím přezkoumání získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem a z tohoto důvodu zahájil správní řízení z moci úřední.
12. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
13. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkovi řízení pod č. j. ÚOHS-S656/2014/VZ-17138/2014/531/Est dne 18. 8. 2014, přičemž ho seznámil se zjištěnými skutečnostmi. Současně Úřad zadavateli usnesením pod č. j. ÚOHS-S656/2014/VZ-17140/2014/531/Est ze dne 18. 8. 2014 stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko. Oznámení o zahájení správního řízení bylo zadavateli doručeno dne 18. 8. 2014 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.
14. Usnesením č. j. ÚOHS-S656/2014/VZ-18676/2014/531/Est ze dne 5. 9. 2014 určil Úřad účastníku řízení lhůtu, v níž se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
15. Dne 11. 9. 2014 po předchozí žádosti ze dne 10. 9. 2014 umožnil Úřad zadavateli nahlédnout do příslušného správního spisu. Nahlédnutí za zadavatele uskutečnil Mgr. Michal Prokop.

¹ Protokol o posouzení kvalifikace není zadavatelem datován.

² Doručení dokladů prokazujících splnění základních kvalifikačních předpokladů není zadavatelem datováno.

³ Protokol o dokončení posouzení kvalifikace, posouzení a hodnocení nabídek není zadavatelem datován.

Vyjádření zadavatele ze dne 27. 8. 2014

16. Zadavatel se k usnesení č. j. ÚOHS-S656/2014/VZ-17140/2014/531/Est ze dne 18. 8. 2014 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 27. 8. 2014, které Úřad obdržel dne 29. 8. 2014, přičemž konstatuje následující.
17. Zadavatel ve svém vyjádření připouští, že vybraný uchazeč nedoložil všechny potřebné doklady k prokázání splnění kvalifikace dle § 53 odst. 1 písm. a), b), f) a h) zákona a uvádí, že *„k tomuto pochybení došlo z důvodu administrativní chyby, kdy si administrátor zakázky tuto skutečnost neuvědomil, stejně jako si tuto skutečnost zjevně neuvědomil samotný uchazeč“*.
18. Zadavatel v dalším nicméně podotýká, že vzhledem ke skutečnosti, že v rámci předmětného zadávacího řízení byla podána pouze jediná nabídka, *„výše uvedené pochybení nemělo podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky a ani vliv mít nemohlo (tímto pochybením navíc nedošlo k zúžení okruhu uchazečů a tím ke zmaření možnosti získání výhodnější nabídky).“*
19. Pro úplnost zadavatel doplňuje, že podle zákona účinného v době zahájení zadávacího řízení bylo možné přijmout a hodnotit i jedinou podanou nabídku.
20. Závěrem zadavatel opakuje, že přestože mohlo dojít při zadávání šetřené veřejné zakázky z jeho strany k pochybení, nemělo toto pochybení vliv na výběr nejvhodnější nabídky, a proto nemohl být a ani nebyl porušen zákon ve smyslu § 120 odst. 1 písm. a) zákona, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení.

Vyjádření zadavatele ze dne 12. 9. 2014

21. Zadavatel se k usnesení č. j. ÚOHS-S656/2014/VZ-18676/2014/531/Est ze dne 5. 9. 2014 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 12. 9. 2014, které Úřad obdržel téhož dne. Zadavatel pouze ve stručnosti uvádí, že v plném rozsahu odkazuje na své vyjádření ze dne 27. 8. 2014 (viz bod 16. a následující odůvodnění tohoto rozhodnutí).

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

22. Na základě § 112 a následujících ustanovení zákona Úřad přezkoumal postup zadavatele ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření zadavatele, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, tím, že nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona, když vybraného uchazeče nevyločil z účasti v zadávacím řízení, ačkoliv vybraný uchazeč neprokázal splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a), b), f) a h) zákona, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

RELEVANTNÍ USTANOVENÍ ZÁKONA

23. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

24. Podle § 17 písm. o) zákona se zahraničním dodavatelem rozumí zahraniční osoba podle zvláštního právního předpisu, která dodává zboží, poskytuje služby nebo provádí stavební práce.
25. Podle § 50 odst. 1 písm. a) zákona kvalifikaci splní dodavatel, který prokáže splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53.
26. Podle § 50 odst. 2 zákona požadavky na prokázání splnění kvalifikace stanoví veřejný zadavatel v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení. Podrobná specifikace těchto požadavků může být uvedena v kvalifikační či zadávací dokumentaci.
27. Podle § 51 odst. 1 zákona je veřejný zadavatel povinen požadovat prokázání splnění kvalifikace dodavatele, nestanoví-li tento zákon jinak.
28. Podle § 51 odst. 7 zákona platí, nevyplývá-li ze zvláštního právního předpisu jinak, prokazuje zahraniční dodavatel splnění kvalifikace způsobem podle právního řádu platného v zemi jeho sídla, místa podnikání nebo bydliště, a to v rozsahu požadovaném tímto zákonem a veřejným zadavatelem. Pokud se podle právního řádu platného v zemi sídla, místa podnikání nebo bydliště zahraničního dodavatele určitý doklad nevydává, je zahraniční dodavatel povinen prokázat splnění takové části kvalifikace čestným prohlášením. Není-li povinnost, jejíž splnění má být v rámci kvalifikace prokázáno, v zemi sídla, místa podnikání nebo bydliště zahraničního dodavatele stanovena, učiní o této skutečnosti čestné prohlášení. Doklady prokazující splnění kvalifikace předkládá zahraniční dodavatel v původním jazyce s připojením jejich úředně ověřeného překladu do českého jazyka, pokud zadavatel v zadávacích podmínkách nebo mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána, nestanoví jinak; to platí i v případě, prokazuje-li splnění kvalifikace doklady v jiném než českém jazyce dodavatel se sídlem, místem podnikání nebo místem trvalého pobytu na území České republiky. Povinnost připojit k dokladům úředně ověřený překlad do českého jazyka se nevztahuje na doklady ve slovenském jazyce.
29. Podle § 53 odst. 1 zákona základní kvalifikační předpoklady splňuje dodavatel,
 - a) 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 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,
 - b) který nebyl pravomocně odsouzen pro trestný čin, jehož skutková podstata souvisí s předmětem podnikání dodavatele podle zvláštních právních předpisů nebo došlo

k zahlazení odsouzení za spáchání takového trestného činu; jde-li o právnickou osobu, musí tuto podmínku splňovat 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,

f) který nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky, a to jak v České republice, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele,

h) který nemá nedoplatek na pojistném a na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, a to jak v České republice, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele.

30. Podle § 53 odst. 3 zákona prokazuje dodavatel splnění základních kvalifikačních předpokladů podle odstavců 1 a 2 předložením
 - a) výpisu z evidence Rejstříku trestů [odstavec 1 písm. a) a b) a odstavec 2 písm. b)],
 - b) potvrzení příslušného finančního úřadu a ve vztahu ke spotřební dani čestného prohlášení [odstavec 1 písm. f)],
 - c) potvrzení příslušného orgánu či instituce [odstavec 1 písm. h)],
 - d) čestného prohlášení [odstavec 1 písm. c) až e) a g), i) až m)].
31. Podle § 59 odst. 1 zákona posoudí veřejný zadavatel prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu s tímto zákonem.
32. Podle § 60 odst. 1 zákona dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.
33. 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.

SKUTEČNOSTI VYPLÝVAJÍCÍ Z DOKUMENTACE O VEŘEJNÉ ZAKÁZCE

34. Zadavatel v bodě 4. „Požadavky zadavatele na prokázání kvalifikačních předpokladů dle § 50 odst. 1 písm. a) až d) ZVZ“ zadávací dokumentace vymezil požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů dle § 50 odst. 1 písm. a) až d) zákona, přičemž v bodě 4.1. „Základní kvalifikační předpoklady“ zadávací dokumentace uvedl, že: „*Dodavatel prokazuje základní kvalifikační předpoklady dle § 53 odst. 1 písm. a) až m) ZVZ způsobem dle § 53 odst. 3 písm. a) až d) ZVZ*“.
35. Z nabídky vybraného uchazeče Úřad zjistil, že tento předložil k prokázání základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 odst. 1 písm. a) až m) zákona následující doklady:

- „*Čestné prohlášení uchazeče o splnění základní kvalifikace*“; tímto dokumentem vybraný uchazeč prokazoval splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. c), d), e), g), i), j), k) zákona,
- „*Comissioner of Revenue*“⁴; tímto dokumentem vybraný uchazeč s největší pravděpodobností prokazoval splnění základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. f) zákona,
- „*Qualification Statements*“⁵; tímto dokumentem vybraný uchazeč s největší pravděpodobností prokazoval splnění základního kvalifikačního předpokladu dle § 53 odst. 1 písm. h) zákona.

36. Jak již bylo uvedeno výše (viz bod 6. odůvodnění tohoto rozhodnutí) zjistila hodnotící komise na svém jednání, že vybraný uchazeč v jeho nabídce neprokázal splnění základních kvalifikačních předpokladů vymezených v § 53 odst. 1 písm. a), b), f), h), k), l), m) zákona, a tudíž požádala vybraného uchazeče o jejich doložení, a to konkrétně:

„o písemné předložení dokladů prokazující splnění kvalifikace dle § 53 odst. 1 písm.

a), b) – výpis z rejstříku trestů právnické osoby a fyzické osoby (tyto dokumenty nejsou vůbec součástí nabídky)

f) potvrzení finančního úřadu (součástí nabídky je čestné prohlášení, chybí úřední překlad)

h) potvrzení příslušného úřadu (součástí nabídky je čestné prohlášení, chybí úřední překlad)

k), l), m) – čestné prohlášení (tyto dokumenty nejsou vůbec součástí nabídky)

v požadované minimální úrovni uvedené v zadávací dokumentaci.“

37. V reakci na předmětnou žádost doručil vybraný uchazeč hodnotící komisi následující doklady k prokázání základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 odst. 1 písm. a), b), f), h), k), l), m) zákona:

- „*Statement of No Convictions / Fraud*“; v překladu do českého jazyka se jedná o „*Prohlášení o beztrestnosti (o neexistenci žádných odsouzení/podvodu)*“; Úřad má za to, že předmětným dokumentem vybraný uchazeč prokazoval splnění základních kvalifikačních předpokladů ve smyslu § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona, a to ve vztahu k zemi jeho sídla,
- „*Statement of account for current source deductions*“; v překladu do českého jazyka se jedná o „*Výpis z účtu pro stávající odpočty zdrojů*“; Úřad má za to, že tímto dokumentem vybraný uchazeč prokazoval splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. f) a h) zákona,
- „*Čestné prohlášení uchazeče o splnění základní kvalifikace*“; předmětným dokumentem vybraný uchazeč prokazoval splnění základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 odst. 1 písm. k), l), m) zákona.

⁴ Překlad tohoto dokumentu nebyl opatřen tlumočnickou doložkou, a tudíž jej nebylo možné považovat za úředně ověřený dokument.

⁵ Překlad tohoto dokumentu nebyl opatřen tlumočnickou doložkou, a tudíž jej nebylo možné považovat za úředně ověřený dokument.

38. Jak je zřejmé z „Protokolu o dokončení posouzení kvalifikace, posouzení a hodnocení nabídek“ dokončila hodnotící komise posouzení nabídek, přičemž dospěla k závěru, že vybraný uchazeč prokázal splnění kvalifikace v plném rozsahu, a doporučila tudíž zadavateli uzavřít s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku.

KE SPLNĚNÍ ZÁKLADNÍCH KVALIFIKAČNÍCH PŘEDPOKLADŮ VYBRANÝM UCHAZEČEM

39. Úřad v obecné rovině nejprve konstatuje, že význam prokazování kvalifikace spočívá ve snaze zajistit, aby se o přidělení veřejné zakázky ucházeli pouze ti dodavatelé, kteří jsou objektivně schopni konkrétní veřejnou zakázku řádně a včas splnit, jinými slovy výhradně ti dodavatelé, jež splňují predispozice pro její řádnou realizaci. Platí, že splnění základních kvalifikačních předpokladů musí být prokázáno každým dodavatelem, jenž se účastní zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Splnění základních kvalifikačních předpokladů je přitom nezbytným předpokladem pro další účast takového dodavatele v zadávacím řízení. Úřad v dalším podotýká, že způsob prokázání základních kvalifikačních předpokladů vyplývá přímo ze zákona, přičemž obsah a rozsah základních kvalifikačních předpokladů nemůže být zadavatelem nikterak měněn.
40. Jak bylo uvedeno již výše (viz bod 34. odůvodnění tohoto rozhodnutí), zadavatel stanovil požadavky na prokázání základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 odst. 1 písm. a) až m) zákona v bodě 4.1. „Základní kvalifikační předpoklady“ zadávací dokumentace, kde uvedl, že uchazeči mají povinnost prokázat výše uvedené kvalifikační předpoklady způsobem dle § 53 odst. 3 písm. a) až d) zákona.
41. Vybraným uchazečem v šetřeném případě byl nikoliv tuzemský dodavatel, nýbrž dodavatel zahraniční, a to konkrétně dodavatel z Kanady. Úřad uvádí, že v zemích odlišných od České republiky nemusí být určité doklady, jejichž předložení zákon za účelem prokázání splnění kvalifikace vyžaduje, vydávány příslušnými orgány buď vůbec, nebo sice mohou být vydávány, avšak v jiné podobě, resp. obsahující takové informace, které jsou z hlediska prokázání kvalifikace podle zákona irelevantní. S touto eventualitou počítá § 51 odst. 7 zákona. Z citovaného ustanovení zákona vyplývá, že v případě, kdy se podle právního řádu platného v zemi sídla, místa podnikání nebo bydliště zahraničního dodavatele určitý doklad, který je k prokázání kvalifikace podle zákona nezbytný nevydává, je zahraniční dodavatel povinen prokázat splnění takové části kvalifikace formou čestného prohlášení. Právě řečené však ničeho nemění na situaci, že některé ze základních kvalifikačních předpokladů ve smyslu § 53 odst. 1 zákona musí být ze strany dodavatelů (tzn. zájemců či uchazečů o konkrétní veřejnou zakázku) splněny jak ve vztahu k území České republiky, tak i k území jejich sídla, místa podnikání nebo bydliště. Těmito základními kvalifikačními předpoklady jsou konkrétně základní kvalifikační předpoklady vymezené v § 53 odst. 1 písm. a), b), f) a h) zákona. Úřad opakuje, že v šetřeném případě byl vybraným uchazečem zahraniční dodavatel. Ve světle shora popsaného Úřad konstatuje, že vybraný uchazeč měl povinnost prokázat splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a), b), f) a h) zákona nejen k zemi jeho sídla (tzn. Kanadě), **nýbrž i ve vztahu k území České republiky.**
42. Pokud jde o způsob prokázání základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a), b), f) a h) zákona ve vztahu k území České republiky, pak Úřad uvádí následující. Ke splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona slouží výpis z evidence Rejstříku trestů (viz bod 30. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Základní

kvalifikační předpoklad podle § 53 odst. 1 písm. f) zákona je prokazován prostřednictvím potvrzení příslušného finančního úřadu a ve vztahu ke spotřební dani formou čestného prohlášení (viz bod 30. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Konečně splnění základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. h) zákona je prokazováno na základě potvrzení příslušného orgánu či instituce (viz taktéž bod 30. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Tímto orgánem (institucí) je myšlena příslušná okresní správa sociálního zabezpečení.

43. V šetřeném případě bylo při posuzování nabídky vybraného uchazeče hodnotící komisí zjištěno, že tento neprokázal splnění základních kvalifikačních předpokladů v plném rozsahu. Jak již bylo uvedeno výše (viz body 6. a 36. odůvodnění tohoto rozhodnutí), hodnotící komise využila možnosti dle § 59 odst. 4 zákona a požádala vybraného uchazeče o doložení chybějících dokladů prokazujících splnění základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 odst. 1 písm. a), b), f), h), k), l) a m) zákona, přičemž v předmětné žádosti hodnotící komise podrobně popsala, jaké doklady požaduje po vybraném uchazeči předložit. V návaznosti na uvedenou žádost zaslal vybraný uchazeč následující doklady k prokázání splnění předmětných základních kvalifikačních předpokladů:
- „*Statement of No Convictions / Fraud*“; v překladu do českého jazyka se jedná o „*Prohlášení o beztrestnosti (o neexistenci žádných odsouzení/podvodu)*“,
 - „*Statement of account for current source deductions*“; v překladu do českého jazyka se jedná o „*Výpis z účtu pro stávající odpočty zdrojů*“,
 - „*Čestné prohlášení uchazeče o splnění základní kvalifikace*“, (v podrobnostech viz bod 37. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
44. Úřad uvádí, že z dokumentace o veřejné zakázce prokazatelně vyplývá, že vybraný uchazeč ve své nabídce ani na základě předložení dodatečných dokladů postupem dle § 59 odst. 4 zákona neprokázal splnění základních kvalifikačních předpokladů ve smyslu § 53 odst. 1 písm. a), b), f), a h) zákona ve vztahu k území České republiky. Úřad konstatuje, že vybraný uchazeč vůbec nepředložil výpis z evidence Rejstříku trestů, čímž nesplnil základní kvalifikační předpoklady podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona ve vztahu k území České republiky. Vybraný uchazeč dále nepředložil ani potvrzení příslušného finančního úřadu České republiky, a ve vztahu ke spotřební dani čestné prohlášení o absenci nedoplatku na spotřební dani v České republice, v důsledku čehož nesplnil základní kvalifikační předpoklad podle § 53 odst. 1 písm. f) zákona ve vztahu k území České republiky. Konečně vybraný uchazeč nepředložil ani potvrzení příslušné okresní správy sociálního zabezpečení o absenci nedoplatku na pojistném a na penále na sociálním zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, čímž nesplnil základní kvalifikační předpoklad podle § 53 odst. 1 písm. h) zákona ve vztahu k území České republiky.
45. Úřad opětovně na tomto místě zdůrazňuje, že splnění základních kvalifikačních předpokladů vymezených v § 53 odst. 1 zákona je jednou z elementárních podmínek prokázání splnění kvalifikace vůbec, a je tudíž i předpokladem další účasti konkrétního uchazeče v zadávacím řízení. Úřad zdůrazňuje, že jediným možným vyústěním nesplnění kvalifikace obecně, tedy i nesplněním základních kvalifikačních předpokladů, je vyloučení ze zadávacího řízení postupem dle § 60 odst. 1 zákona. Jelikož bylo Úřadem zjištěno, že vybraný uchazeč nesplnil základní kvalifikační předpoklady dle § 53 odst. 1 písm. a), b), f) a h) zákona

(viz bod 44. odůvodnění tohoto rozhodnutí), byl zadavatel povinen postupovat v souladu s § 60 odst. 1 zákona a vyloučit vybraného uchazeče z účasti v zadávacím řízení.

46. V této souvislosti považuje Úřad za vhodné uvést, že svoje pochybení spočívající v nevyločení vybraného uchazeče ze zadávacího řízení fakticky potvrdil sám zadavatel, když uvedl, že *„k tomuto pochybení došlo z důvodu administrativní chyby (...)“* (viz bod 17. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
47. Na základě všech výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavateli vznikla v šetřeném případě povinnost vyloučit vybraného uchazeče z další účasti v zadávacím řízení podle § 60 odst. 1 zákona, neboť vybraný uchazeč neprokázal splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a), b), f) a h) zákona, když za účelem splnění předmětných kvalifikačních předpokladů předložil pouze doklady prokazující splnění výše uvedených základních kvalifikačních předpokladů ve vztahu k zemi jeho sídla, avšak nikoliv ve vztahu k území České republiky. Úřad v této souvislosti odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 14/2011 ze dne 19. 7. 2012, ve kterém bylo judikováno, že *„pokud zadavatel uchazeče, který kvalifikaci nesplnil v požadovaném rozsahu, nevyločil, jak mu ukládá § 60 odst. 1 zákona, pochybil. Soud pouze podotýká, že zadávací řízení je vysoce formalizovanou procedurou, kde i formální pochybení může způsobit negativní (a pro uchazeče až fatální) následky“*. Při posouzení kvalifikace je tedy zadavatel povinen důsledně kontrolovat, zda uchazeč předložil potřebné doklady prokazující splnění kvalifikace v souladu s požadavky zadavatele a zákona, a to v plném rozsahu těchto požadavků.
48. S argumentací zadavatele, že jeho pochybení nemohlo mít dopad na výběr nejvhodnější nabídky, jelikož do šetřeného zadávacího řízení byla podána pouze jediná nabídka, a to nabídka vybraného uchazeče (viz bod 18. odůvodnění tohoto rozhodnutí), se Úřad vypořádává následovně. Úřad v tomto ohledu odkazuje např. na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 58/2010-159 ze dne 20. 3. 2012, v němž soud zdůraznil, že: *„...k naplnění deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ není nezbytně třeba, aby porušení ZVZ podstatně ovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky, nýbrž zcela postačí, že k takovému ovlivnění mohlo dojít. Delikt je tedy naplněn i tehdy, pokud existuje pouhá možnost, že by v případě zadání zakázky v souladu se ZVZ byla podána ještě další nabídka, která by mohla být výhodnější.“* Z výše citovaného rozsudku tak vyplývá, že pro naplnění skutkové podstaty správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona postačí i existence potenciální možnosti, že by mohla být v případě dodržení zákonného postupu ze strany zadavatele podána nabídka další, která by se stala nabídkou vítěznou. Úřad uvádí, že správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je zákonodárcem konstruován jako delikt ohrožovací. K naplnění jeho skutkové podstaty tudíž plně postačuje, že nezákonným postupem **mohlo** reálně dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, nikoliv to, že k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky skutečně došlo. Při aplikaci shora předestřených závěrů na šetřený případ Úřad uvádí, že nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem a vybraného uchazeče z účasti v zadávacím řízení vyloučil, mohlo být následně zadavatelem zahájeno nové zadávací řízení, přičemž nelze v takovém případě vyloučit účast více dodavatelů, při jejichž konkurenci by zadavatel mohl obdržet pro něj výhodnější nabídky, než tomu bylo v šetřeném případě, a to od dodavatelů, kteří splňují kvalifikační předpoklady. Úřad proto konstatuje, že nezákonný postup zadavatele byl zcela evidentně způsobilý ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

49. Na základě všech výše uvedených skutečností a v souvislosti se všemi zjištěnými poznatky Úřad uzavírá, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona, když nevyloučil vybraného uchazeče ze zadávacího řízení, ačkoliv vybraný uchazeč neprokázal splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a), b), f) a h) zákona, jelikož předložil pouze doklady prokazující splnění citovaných základních kvalifikačních předpokladů ve vztahu k zemi svého sídla, avšak nikoliv ve vztahu k území České republiky a uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Nelze totiž vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem a vybraného uchazeče z účasti v zadávacím řízení vyloučil, mohl následně zahájit nové zadávací řízení, v němž mohl obdržet nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější podmínky plnění veřejné zakázky, a kteří by splnili kvalifikační předpoklady. Proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí, tedy, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

IV. K ULOŽENÍ POKUTY

50. Podle § 120 odst. 1. písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
51. Tím, že zadavatel při zadání šetřené veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona, když nevyloučil ze zadávacího řízení vybraného uchazeče, jenž neprokázal splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a), b), f) a h) zákona, a uzavřel s tímto vybraným uchazečem dne 5. 11. 2012 smlouvu na veřejnou zakázku, naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
52. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, 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.
53. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z podnětu, jenž Úřad obdržel dne 30. 6. 2014. Ke spáchání správního deliktu pak došlo dne 5. 11. 2012, kdy zadavatel s vybraným uchazečem uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky. Správní řízení bylo zahájeno dne 18. 8. 2014. Z uvedených údajů tudíž vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
54. 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 odstavce 1 písm. a), c) nebo d).
55. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí 7 858 950,- Kč (viz bod 9. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku 392 948,- Kč.

56. Podle § 121 odst. 2, věty první, zákona při určení výměry pokuty právnické osobě se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
57. Z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 46/2011-78 ze dne 6. 12. 2012 vyplývá, že je-li výše uložené pokuty výsledkem správního uvážení Úřadu a rozhodnutí je vydáváno s využitím zákonem uložené diskrece, je povinností Úřadu zabývat se všemi hledisky, která jsou pro posouzení výše pokuty nezbytná, nadto musí zohlednit i další skutečnosti, jež mohou mít na konkrétní výši pokuty vliv. Klíčovou je pak podmínka, aby z rozhodnutí bylo seznatelné, jaké konkrétní úvahy vedly správní orgán k uložení pokuty v příslušné výši, a aby výše pokuty s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonnou limitaci vyhověla podmínce přiměřenosti. S požadavky soudu na řádné odůvodnění pokuty, obsaženými ve výše citovaném rozsudku, se Úřad vypořádává následující způsobem.
58. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v potaz zejména tu skutečnost, že posouzení splnění základních kvalifikačních předpokladů nebylo v šetřeném případě nikterak mimořádně složité a zadavatel nemusel k tomu, aby dospěl ke správnému závěru, a sice že vybraný uchazeč základní kvalifikační předpoklady podle § 53 odst. 1 písm. a), b), f) a h) zákona ve vztahu k území České republiky nesplnil, provádět složitou právní úvahu či objasňovat složité skutkové okolnosti, jelikož skutečnost, že předmětné kvalifikační předpoklady musí být splněny i ve vztahu k území České republiky, plyne přímo ze zákona. Tento závěr je ostatně zesilován i tím, že zadavatel obdržel pouze jedinou nabídku a měl tak možnost splnění základních kvalifikačních předpokladů u vybraného uchazeče náležitě posoudit.
59. Jako polehčující okolnost při stanovení výše pokuty Úřad zohlednil skutečnost, že zadavatel v celém průběhu správního řízení poskytl Úřadu řádnou součinnost. Vedle této skutečnosti zohlednil Úřad jako další polehčující okolnost i fakt, že zadavatel fakticky připustil své pochybení, spočívající v nevyločení vybraného uchazeče ze zadávacího řízení pro nesplnění základních kvalifikačních předpokladů (viz bod 17. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
60. Po pečlivém posouzení šetřeného případu ve všech vzájemných souvislostech neshledal Úřad žádné přitěžující okolnosti, jež by měly vliv na uložení výši pokuty.
61. Vzhledem k nutnosti naplnění sankčních účinků, zejména předcházení budoucího porušování zákona, má Úřad za to, že nelze zcela minimalizovat výši sankčního postihu. Úřad při stanovení výše pokuty dále zohlednil tu skutečnost, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocítována jako újma, neboť uložení velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání.
62. Při posuzování výše uložené pokuty vycházel Úřad z premisy, že pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty posoudil stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu jako dostačující. Proto Úřad zadavateli uložil pokutu ve výši 30 000,- Kč. Uložená pokuta se pohybuje při spodní hranici zákonné sazby a plní tak výrazně preventivní funkci. Je však současně třeba mít na paměti, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocítována jako újma, neboť uložení velmi nízké pokuty

by nedošlo k naplnění jejího účelu. Peněžité sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam.

63. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech výše uvedených hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť tím, že zadavatel již dne 5. 11. 2012 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku, nelze v šetřeném případě dosáhnout nápravy jinak. Z uvedeného důvodu uložil Úřad pokutu ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
64. 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 1926/7, Černá Pole, 602 00 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

Technická univerzita v Liberci, Studentská 1402/2, 460 01 Liberec

Vypraveno dne

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