



UOHSX005QUIN

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S73/2014/VZ-7636/2014/511/JPo

Brno 9. dubna 2014

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném z moci úřední dne 29. 1. 2014, jehož účastníkem je:

- zadavatel – Krajské centrum vzdělávání a Jazyková škola s právem státní jazykové zkoušky, příspěvková organizace, IČO 49774191, se sídlem Sady 5. května 42, 301 00 Plzeň,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při posouzení kvalifikace uchazeče – Kuplon s.r.o., IČO 28003608, se sídlem Malostranské náměstí 127, 332 02 Starý Plzenec¹ – při zadávání veřejné zakázky „Další vzdělávání pedagogických pracovníků v Plzeňském kraji – část I.“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídky a k prokázání kvalifikace ze dne 10. 7. 2009, která byla odeslána zájemcům téhož dne,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Krajské centrum vzdělávání a Jazyková škola s právem státní jazykové zkoušky, příspěvková organizace, IČO 49774191, se sídlem Sady 5. května 42, 301 00 Plzeň – se dopustil při zadávání části I. („Zajištění specifických vzdělávacích programů – exkurze, výjezdní vzdělávací programy se specifickými nároky“) veřejné zakázky „Další vzdělávání pedagogických pracovníků v Plzeňském kraji“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném na základě výzvy k podání nabídky a k prokázání kvalifikace ze dne 10. 7. 2009, která byla odeslána zájemcům téhož

¹ dříve Hotel Ve dvoře, s.r.o., IČO 28003608, se sídlem Zámecká 141, 335 61 Spálené Poříčí

dne, 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 § 59 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 60 odst. 1 citovaného zákona tím, že kvalifikaci uchazeče – Kuplon s.r.o., IČO 28003608, se sídlem Malostranské náměstí 127, 332 02 Starý Plzenec (dříve Hotel Ve dvoře, s.r.o., IČO 28003608, se sídlem Zámecká 141, 335 61 Spálené Poříčí) – posoudil jako splněnou i přes to, že tento uchazeč ve své nabídce předložil k prokázání splnění profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ohledně něhož zadavatel v bodu 7.3 výzvy k podání nabídek stanovil, že „doklad o oprávnění podnikání podle zvláštních právních předpisů bude doložen v originále či v úředně ověřené kopii v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky bezprostředně souvisejícím s touto veřejnou zakázkou, zejména – pro I. část [zakázky] – provozování cestovní kanceláře“, výpis z živnostenského rejstříku prokazující, že je mimo jiné oprávněn provozovat živnost volnou („Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 a 3 živnostenského zákona“) s oborem činnosti „Provozování cestovní agentury a průvodcovská činnost v oblasti cestovního ruchu“, nikoli však živnost koncesovanou „Provozování cestovní kanceláře“, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 15. 8. 2009 uzavřel s dotyčným uchazečem smlouvu na plnění veřejné zakázky.

II.

Za spáchání správní deliktu uvedeného ve výroku I. se podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavateli – Krajské centrum vzdělávání a Jazyková škola s právem státní jazykové zkoušky, příspěvková organizace, IČO 49774191, se sídlem Sady 5. května 42, 301 00 Plzeň – **ukládá**

pokuta ve výši 10 000,- Kč (deset tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení

1. Zadavatel – Krajské centrum vzdělávání a Jazyková škola s právem státní jazykové zkoušky, příspěvková organizace, IČO 49774191, se sídlem Sady 5. května 42, 301 00 Plzeň (dále jen „zadavatel“) – dne 10. 7. 2009 odeslal písemnou výzvu dle § 38 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) z téhož dne k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení na veřejnou zakázku „Další vzdělávání pedagogických pracovníků v Plzeňském kraji – část I.“ (dále jen „veřejná zakázka“) 16 dodavatelům.
2. Zadavatel rozdělil veřejnou zakázku na čtyři části, přičemž předmětem plnění části I. („Zajištění specifických vzdělávacích programů – exkurze, výjezdní vzdělávací programy se specifickými nároky“) je dle výzvy „zajištění vzdělávacích programů, které mají povahu exkurze nebo výjezdního vzdělávacího programu“. Dle výzvy činila předpokládaná hodnota této části veřejné zakázky 2 880 000 Kč (vč. DPH).

3. Z předložené dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že v termínu pro podání nabídek pro část I. předmětné veřejné zakázky podal nabídku jeden oslovený dodavatel – Kuplon s.r.o., IČO 28003608, se sídlem Malostranské náměstí 127, 332 02 Starý Plzenec² (dále jen „vybraný uchazeč“), přičemž nabídka vyhověla kontrole úplnosti ve smyslu § 71 odst. 8 zákona.
4. Dne 31. 7. 2009 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče pro část I. předmětné veřejné zakázky.

II. Podnět

5. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona obdržel podnět k prošetření postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky.
6. Na základě obdrženého podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal dokumentaci o uvedené veřejné zakázce. Po přezkoumání předložených podkladů Úřad získal pochybnosti o zákonnosti úkonů zadavatele, zejména pokud jde o posouzení kvalifikace vybraného uchazeče, a proto zahájil správní řízení z moci úřední.

III. Průběh správního řízení

7. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
8. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníku řízení dopisem č. j. ÚOHS-S73/2014/VZ-1895/2014/511/JPo ze dne 28. 1. 2014. Usnesením č. j. ÚOHS-S73/2014/VZ-1907/2014/511/JPo ze dne 28. 1. 2014 Úřad účastníku řízení stanovil lhůty, ve kterých byl oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení, resp. vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí.
9. Dne 29. 1. 2014, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo podle § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zahájeno správní řízení z moci úřední.
10. Dne 31. 1. 2014 obdržel Úřad podání zadavatele, v němž se pro účely správního řízení odkazuje na své vyjádření k podnětu ze dne 18. 9. 2013 a pro účely správního řízení uvádí právní stanovisko JUDr. Františka Kaftana, který sestavoval zadávací dokumentaci a byl předsedou výběrové komise zdůvodňující postup zadavatele, v němž se uvádí, že „zadavatel uvozoval prokázání profesních kvalifikačních předpokladů slovem «zejména»“. Podle zadavatele tedy s ohledem na tuto skutečnost hodnotící komise považovala předložení výpisu z živnostenského rejstříku prokazujícího mimo jiné oprávnění k provozování živnosti „pořádání odborných kurzů, školení a jiných vzdělávacích akcí včetně lektorské“ za splnění daného kvalifikačního předpokladu.
11. Zadavatel dále uvádí, že se domnívá, že se jedná o případ transformace živnosti volné rozdělení na živnost vázanou a volnou, a to podle článku VI bodu 9 zákona č. 356/1999 Sb., kterým se mění zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, s přihlédnutím k § 34 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění novely č. 309/2000 Sb. Na základě těchto ustanovení se zadavatel domnívá, že v tomto případě šlo o služby nezařazené.

² dříve Hotel Ve dvoře, s.r.o., IČO 28003608, se sídlem Zámecká 141, 335 61 Spálené Poříčí

12. Zadavatel závěrem uvádí, že se z hlediska zadavatele vyjádřil k celé kontrolní zprávě Krajského úřadu Plzeňského kraje, která vedla k podání podnětu k zahájení správního řízení, prostřednictvím námitek a právního stanoviska. Krajský úřad Plzeňského kraje však tyto námitky neakceptoval a uložil zadavateli sankci za porušení zákona, kterou zadavatel uhradil.

IV. Závěry Úřadu

13. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, nabídek uchazečů, vyjádření předložených zadavatelem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel v šetřeném případě nedodržel postup stanovený v § 59 odst. 1 zákona v návaznosti na § 60 odst. 1 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, čímž se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že kvalifikaci vybraného uchazeče posoudil jako splněnou i přes to, že ve své nabídce předložil k prokázání splnění profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. b) zákona, ohledně něhož zadavatel v bodu 7.3 výzvy k podání nabídek stanovil, že „doklad o oprávnění podnikání podle zvláštních právních předpisů bude doložen v originále či v úředně ověřené kopii v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky bezprostředně souvisejícím s touto veřejnou zakázkou, zejména – pro I. část [zakázky] – provozování cestovní kanceláře“, výpis z živnostenského rejstříku prokazující, že je mimo jiné oprávněn provozovat živnost volnou („Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 a 3 živnostenského zákona“) s oborem činnosti „Provozování cestovní agentury a průvodcovská činnost v oblasti cestovního ruchu“, nikoli však živnost koncesovanou „Provozování cestovní kanceláře“. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
14. Především Úřad uvádí, že vzhledem ke skutečnosti, že zadávací řízení bylo zahájeno odesláním výzvy k podání nabídek dne 10. 7. 2009, je pro přezkum úkonů zadavatele v předmětném zadávacím řízení rozhodné znění zákona účinné k tomuto dni.

Relevantní ustanovení právních předpisů

15. Podle § 50 odst. 1 zákona kvalifikaci splní dodavatel, který prokáže splnění
- a) základních kvalifikačních předpokladů podle § 53,
 - b) profesních kvalifikačních předpokladů podle § 54,
 - c) ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů podle § 55 a
 - d) technických kvalifikačních předpokladů podle § 56.
16. 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. Kvalifikační dokumentaci je veřejný zadavatel povinen zpřístupnit na své internetové adrese nebo jiným vhodným způsobem; ustanovení § 48 se použije přiměřeně.
17. Podle § 51 odst. 2 zákona je prokázání splnění kvalifikace podle požadavků veřejného zadavatele stanovených v souladu s tímto zákonem předpokladem posouzení a hodnocení nabídky uchazeče v otevřeném řízení, hodnocení předběžné nabídky zájemce v dynamickém nákupním systému, vyzvání zájemce k podání nabídky v užším řízení či v jednacím řízení

s uveřejněním, účasti zájemce v soutěžním dialogu a předpokladem uzavření smlouvy ve zjednodušeném podlimitním řízení.

18. Podle § 54 písm. b) zákona splnění profesních kvalifikačních předpokladů prokáže dodavatel, který předloží doklad o oprávnění k podnikání podle zvláštních právních předpisů v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky, zejména doklad prokazující příslušné živnostenské oprávnění či licenci.
19. Podle § 59 odst. 1 zákona veřejný zadavatel posoudí prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu s tímto zákonem (dále jen „posouzení kvalifikace“).
20. 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.
21. Podle §25 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „živnostenský zákon“) živnost volná je živnost opravňující k výkonu činností, pro jejichž provozování tento zákon nevyžaduje odborné ani jiné způsobilosti. K získání živnostenského oprávnění pro volnou živnost musí být splněny všeobecné podmínky (§ 6 odst. 1 živnostenského zákona). Živnost volná a obory činností, které náleží do živnosti volné, jsou uvedeny v příloze č. 4 k tomuto zákonu.
22. Podle § 26 živnostenského zákona živnosti koncesované jsou živnosti uvedené v příloze č. 3 k tomuto zákonu.

K posouzení kvalifikace vybraného uchazeče

23. V bodu 7.3. „Prokázání profesních kvalifikačních předpokladů“ výzvy k podání nabídek, resp. zadávací dokumentace k předmětné veřejné zakázce zadavatel požadoval dle § 54 písm. b) zákona předložení dokladu o oprávnění k podnikání podle zvláštních právních předpisů v originále či v úředně ověřené kopii v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky bezprostředně souvisejícím s touto veřejnou zakázkou, zejména – pro I. část veřejné zakázky – provozování cestovní kanceláře.
24. Vybraný uchazeč ve své nabídce předložil výpis z živnostenského rejstříku prokazující, že je mimo jiné oprávněn provozovat živnost volnou („Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 a 3 živnostenského zákona“) s oborem činnosti „Provozování cestovní agentury a průvodcovská činnost v oblasti cestovního ruchu“, nikoli však živnost koncesovanou „Provozování cestovní kanceláře“.
25. Z protokolu o jednání hodnotící komise dne 27. 7. 2009, jejímž předmětem bylo posouzení prokázání splnění kvalifikace, vyplývá, že dle hodnotící komise vybraný uchazeč prokázal splnění kvalifikace.
26. Úřad v první řadě uvádí odlišnosti mezi živností s oborem činnosti „provozování cestovní kanceláře“ a s oborem činnosti „provozování cestovní agentury a průvodcovské činnosti v oblasti cestovního ruchu“. Obsahová náplň živnosti s oborem činnosti „provozování cestovní kanceláře“ je upravena v příloze č. 3 nařízení vlády č. 278/2008 Sb., o obsahových náplních jednotlivých činností, ve znění pozdějších předpisů, a dále v § 2 odst. 1 a 2 zákona

č. 159/1999Sb., o některých podmínkách podnikání v oblasti cestovního ruchu, ve znění pozdějších předpisů. Cestovní kancelář je tak oprávněna zejména:

- organizovat, nabízet a prodávat zájezdy,
- nabízet a prodávat jednotlivé služby cestovního ruchu,
- organizovat kombinace služeb cestovního ruchu a nabízet je a prodávat jiné cestovní kanceláři za účelem dalšího podnikání,
- zprostředkovávat prodej jednotlivých služeb cestovního ruchu pro jinou cestovní kancelář nebo cestovní agenturu, případně pro jiné osoby (dopravce, pořadatele kulturních, společenských a sportovních akcí apod.),
- zprostředkovávat prodej zájezdu pro jinou cestovní kancelář, cestovní smlouva v těchto případech musí být uzavřena jménem cestovní kanceláře, pro kterou je zájezd zprostředkováván,
- prodávat věci související s cestovním ruchem, zejména vstupenky, mapy, plány, jízdní řády, tištěné průvodce a upomínkové předměty.

27. Obsahová náplň živnosti s oborem činnosti „provozování cestovní agentury a průvodcovské činnosti v oblasti cestovního ruchu“ je upravena v příloze č. 4 nařízení vlády č. 278/2008 Sb., o obsahových náplních jednotlivých činností, ve znění pozdějších předpisů, a dále v § 3 odst. 1 a 2 zákona č. 159/1999 Sb., o některých podmínkách podnikání v oblasti cestovního ruchu, ve znění pozdějších předpisů. Cestovní agentura je tak oprávněna:

- nabízet a prodávat jednotlivé služby cestovního ruchu,
- organizovat kombinace služeb cestovního ruchu a nabízet je a prodávat jiné cestovní kanceláři za účelem dalšího podnikání,
- zprostředkovávat prodej jednotlivých služeb cestovního ruchu pro jinou cestovní kancelář nebo cestovní agenturu, případně pro jiné osoby (dopravce, pořadatele kulturních, společenských a sportovních akcí apod.),
- zprostředkovávat prodej zájezdu pro jinou cestovní kancelář, cestovní smlouva v těchto případech musí být uzavřena jménem cestovní kanceláře, pro kterou je zájezd zprostředkováván,
- prodávat věci související s cestovním ruchem, zejména vstupenky, mapy, plány, jízdní řády, tištěné průvodce a upomínkové předměty.

28. Z výše uvedeného je tedy patrné, že základním rozdílem mezi cestovní kanceláří a cestovní agenturou je skutečnost, že cestovní agentura není oprávněna organizovat, nabízet a prodávat zájezdy, tyto služby může pouze zprostředkovat od cestovní kanceláře.

29. Dalším rozdílem mezi cestovní kanceláří a cestovní agenturou je způsob získání živnostenského oprávnění pro jednu či druhou činnost. Živnostenský zákon totiž rozlišuje mj. volné živnosti (§ 25 živnostenského zákona) a živnosti koncesované (§ 26 živnostenského zákona). Mezi volné činnosti spadá dle přílohy č. 4 živnostenského zákona živnostenské oprávnění s oborem činnosti „provozování cestovní agentury a průvodcovské činnosti v oblasti cestovního ruchu“, zatímco živnostenské oprávnění s oborem činnosti „provozování

cestovní kanceláře“ spadá dle přílohy č. 3 živnostenského zákona mezi živnosti koncesované, s čímž souvisí i jiné zákonné požadavky pro udělení živnostenského oprávnění.

30. Dle § 25 živnostenského zákona je pro získání oprávnění pro volnou živnost nutno splnit všeobecné podmínky stanovené v § 6 odst. 1 živnostenského zákona. Pro založení živnosti je tak nutné dosažení věku 18 let, způsobilost k právním úkonům a bezúhonnost.
31. Dle § 27 v návaznosti na přílohu č. 3 živnostenského zákona je u koncesované živnosti s oborem činnosti „provozování cestovní kanceláře“ požadovaná odborná a jiná zvláštní způsobilost, kam patří
- a) vysokoškolské vzdělání ve studijním programu a studijním oboru zaměřeném na cestovní ruch, nebo
 - b) vyšší odborné vzdělání v oboru vzdělání zaměřeném na cestovní ruch, nebo
 - c) střední vzdělání s maturitní zkouškou v oboru vzdělání zaměřeném na cestovní ruch, nebo
 - d) vysokoškolské vzdělání a 1 rok praxe v oboru, nebo
 - e) vyšší odborné vzdělání a 3 roky praxe v oboru, nebo
 - f) střední vzdělání s maturitní zkouškou a 6 let praxe v oboru, nebo
 - g) osvědčení o rekvalifikaci nebo jiný doklad o odborné kvalifikaci pro příslušnou pracovní činnost vydaný zařízením akreditovaným podle zvláštních právních předpisů, zařízením akreditovaným Ministerstvem školství, mládeže a tělovýchovy, nebo ministerstvem, do jehož působnosti patří odvětví, v němž je živnost provozována, a 6 let praxe v oboru,
 - h) doklad o dílčí kvalifikaci pro provozování cestovní kanceláře podle zvláštního právního předpisu a 2 roky praxe v oboru
 - i) doklady podle § 7 odst. 5 písm. b), c), f), g), h) nebo i) živnostenského zákona.
32. Úřad uvádí, že živnostenské oprávnění s oborem činnosti „provozování cestovní kanceláře“ je koncesovanou živností, nikoliv vázanou, jak označuje zadavatel, to však nemění nic na skutečnosti, že pro získání živnostenského oprávnění s oborem činnosti „provozování cestovní kanceláře“ nutno splnit „přísnější“ zákonné požadavky a navíc dle § 9 a 10 živnostenského zákona je možné provozovat koncesovanou živnost až po nabytí právní moci rozhodnutí o udělení koncese. Živnost s oborem činnosti „provozování cestovní agentury a průvodcovské činnosti v oblasti cestovního ruchu“ je naproti tomu volnou činností, kterou je potřeba pouze ohlásit na živnostenském úřadu.
33. Úřad konstatuje, že pokud tedy zadavatel ve výzvě k podání nabídek, resp. v zadávací dokumentaci požadoval ve vztahu k části I. veřejné zakázky k prokázání splnění kvalifikačního předpokladu dle § 54 písm. b) zákona předložení dokladu o oprávnění k podnikání podle zvláštních právních předpisů v originále či v úředně ověřené kopii v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky, zejména v rozsahu provozování cestovní kanceláře, vybraný uchazeč splnění takto vymezeného kvalifikačního předpokladu předložením výpisu ze živnostenského rejstříku s oborem činnosti „provozování cestovní agentury a průvodcovské činnosti v oblasti cestovního ruchu“ neprokázal.

34. Úřad ke slovu „zejména“ ve spojitosti s textem zadávací dokumentace odkazuje na slovník spisovné češtiny, kde se u slova „zejména“ uvádí následující významově podobná slova: především, (ob)zvláště, hlavně, jmenovitě, výslovně. Z toho Úřad vyvozuje, že dle textu zadávací dokumentace bylo skutečně požadováno, aby dodavatel disponoval oprávněním právě k provozování cestovní kanceláře, případně k dalším oborům činnosti. Z výše uvedeného tedy nelze chápat slovo „zejména“ jako „například“, jak nastiňuje zadavatel ve svém vyjádření. Úřad má tedy za to, že je nepochybné, že se jedná ze strany zadavatele o minimální požadavek na prokázání profesních kvalifikačních předpokladů.
35. Pokud jde o názor zadavatele vyjádřený v jeho podání ze dne 31. 1. 2014, podle kterého se v daném případě jedná o případ transformace živnosti volné podle čl. VI bodu 9 zákona č. 356/1999 Sb., Úřad se s ním neztotožňuje, a to z dále uvedených důvodů. Především je třeba uvést, že povinnost provozovat cestovní kancelář jako živnost koncesovanou byla do českého právního řádu zavedena zákonem č. 159/1999 Sb., o některých podmínkách podnikání a o výkonu některých činností v oblasti cestovního ruchu a o změně zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon o činnostech v oblasti cestovního ruchu“) a to k 1. říjnu 2000. Citovaný zákon rovněž ve svém § 14 obsahuje přechodná ustanovení, která mimo jiné stanoví, že „živnostenská oprávnění, na jejichž základě byly dosud provozovány živnosti, které se tímto zákonem mění na živnost ohlašovací vázanou (provozování cestovní agentury) nebo na živnost koncesovanou (provozování cestovní kanceláře), pozbývají platnosti uplynutím 6 měsíců ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona“ (odst. 1) a „Právnícké a fyzické osoby, které hodlají po lhůtě uvedené v odstavci 1 nadále provozovat činnosti, jež jsou ode dne účinnosti tohoto zákona předmětem koncesované živnosti provozování cestovní kanceláře, musí nejpozději ve lhůtě podle odstavce 1 předložit živnostenskému úřadu doklady, kterými prokáží, že splňují podmínky odborné způsobilosti a doklady podle § 5 odst. 1 tohoto zákona. Za tohoto předpokladu mohou ve své činnosti pokračovat na základě původního živnostenského oprávnění do dne nabytí právní moci rozhodnutí o koncesi“ (odst. 3). S ohledem na dobu, která v době zahájení předmětného zadávacího řízení uplynula od účinnosti zákona o činnostech v oblasti cestovního ruchu (bezmála devět let), je dle názoru Úřadu nepochybné, že provozovat cestovní kancelář bylo v dané době možné toliko na základě koncese.
36. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že zadavatel porušil postup stanovený v § 59 odst. 1 zákona v návaznosti na § 60 odst. 1 zákona tím, že kvalifikaci vybraného uchazeče posoudil jako splněnou i přes to, že ve své nabídce předložil výpis z živnostenského rejstříku prokazující, že je mimo jiné oprávněn provozovat živnost volnou („Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 a 3 živnostenského zákona“) s oborem činnosti „Provozování cestovní agentury a průvodcovská činnost v oblasti cestovního ruchu“, nikoli však živnost koncesovanou „Provozování cestovní kanceláře“, přičemž uvedený uchazeč se stal vítězným uchazečem, se kterým zadavatel dne 15. 8. 2009 uzavřel smlouvu, čímž tak podstatně ovlivnil výběr nejhodnější nabídky.

K uložení sankce

37. Úřad posoudil postup zadavatele a vzhledem k zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť smlouva na předmět plnění veřejné zakázky již byla uzavřena a nápravy již nelze dosáhnout.
38. 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.
39. V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 59 odst. 1 zákona v návaznosti na § 60 odst. 1 zákona tím, že kvalifikaci vybraného uchazeče posoudil jako splněnou i přes to, že ve své nabídce předložil doklad (výpis z živnostenského rejstříku), který splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu neprokazoval. Úřad rovněž v šetřeném případě spatřuje vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť zadavatel s vybraným uchazečem uzavřel smlouvu, i když vybraný uchazeč neprokázal splnění kvalifikace. Nabídka vybraného uchazeče bez prokázání kvalifikace neměla být ani posuzována, ani hodnocena.
40. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, 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.
41. 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 na základě podnětu, který obdržel dne 15. 11. 2012. K uzavření smlouvy s vybraným uchazečem došlo dne 15. 8. 2009. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
42. 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).
43. Cena za všechna plnění dle rámcové smlouvy na část I. veřejné zakázky „Další vzdělávání pedagogických pracovníků v Plzeňském kraji“ činí dle rámcové smlouvy 2 618 000 Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 130 900 Kč.
44. 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.
45. Pokud jde o způsob spáchání správního deliktu, zadavatel svým postupem porušil postup stanovený v § 59 odst. 1 zákona, když posoudil kvalifikaci vybraného uchazeče jako splněnou, přičemž tímto pochybením přímo ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, za situace, kdy posouzení kvalifikace vybraného uchazeče není právně ani skutkově složité, neboť postačovalo, aby si zadavatel z předloženého výpisu z živnostenského rejstříku ověřil, zda vybraný uchazeč má oprávnění k provozování koncesované živnosti s oborem činnosti „provozování cestovní kanceláře“, které bylo přímo uvedeno v zadávacích podmínkách.

46. Ve vztahu k následkům správního deliktu vzal Úřad při stanovení výše pokuty do úvahy i dopad na hospodářskou soutěž, neboť v případě, že by zadavatel vybraného uchazeče vyloučil, musel by dle § 84 odst. 1 písm. b) zákona zrušit zadávací řízení a předmětné plnění veřejné zakázky (za předpokladu potřeby ze strany zadavatele) vyhlásit znovu a v novém zadávacím řízení by zadavatel mohl obdržet více nabídek, případně výhodnější nabídku než byla ta vybraného uchazeče.
47. Při určení výše pokuty Úřad musel vzít v úvahu i ekonomickou situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Z výroční zprávy za rok 2012/2013 zveřejněné na internetových stránkách zadavatele vyplývá, že Krajské centrum vzdělávání a Jazyková škola s právem státní jazykové zkoušky mělo za rok 2012 celkové příjmy ve výši 27 340 500,- Kč, z čehož dotace a zdroje z Evropské unie představovaly 12 795 724,- Kč a ostatní příjmy z dalšího vzdělávání pedagogických pracovníků (dále jen „DVPP“) 10 111 799,- Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.
48. V této souvislosti Úřad poznamenává, že pokuta uložená zadavateli za zjištěné porušení zákona 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 jednání, které je v souladu se zákonem. Po zvážení všech okolností případu Úřad stanovení výše uložené pokuty (10 000,- Kč) v dolní polovině její maximální možné výše, vzhledem k okolnostem případu, posoudil jako dostatečně naplňující obě výše uvedené funkce právní odpovědnosti.
49. Úřad při stanovení výše pokuty dále zohlednil skutečnost, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocítována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání.
50. Uložená 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, 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

1. Krajské centrum vzdělávání a Jazyková škola s právem státní jazykové zkoušky, příspěvková organizace, Sady 5. května 42, 301 00 Plzeň

Vypraveno dne

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