



UOHSX005WSPW

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S80/2014/VZ-6750/2014/532/DBo

Brno 28. března 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 31. 1. 2014 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Centrum dopravního výzkumu, v. v. i., IČO 449 94 575, se sídlem Líšeňská 2657, 636 00 Brno,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení zadavatelem, při zadání veřejné zakázky „Dodávka šestikanálového hlukového multianalyzátoru s příslušenstvím, jednokanálového zvukového analyzátoru a MLS měřicího systému a kalibrátoru“ ve zjednodušeném podlimitním řízení, které bylo dle ustanovení § 26 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení, zahájeno odesláním písemné výzvy k podání nabídky 5 zájemcům dne 30. 9. 2011, a jehož formulář „Oznámení o zadání zakázky“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 29. 5. 2013 pod evidenčním číslem zakázky 355426, na kterou byla dne 30. 11. 2011 uzavřena kupní smlouva se společností Spectris Praha spol s r. o., IČO 186 27 714, Počernická 96, 108 00 Praha 10,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Centrum dopravního výzkumu, v. v. i., IČO 449 94 575, se sídlem Líšeňská 2657, 636 00 Brno se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení tím, že při zadávání veřejné zakázky „Dodávka šestikanálového hlukového multianalyzátoru s příslušenstvím, jednokanálového zvukového analyzátoru a MLS měřicího systému a

kalibrátoru“ nedodržel postup dle § 60 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení, neboť nevyločil uchazeče Spectris Praha spol s r. o., IČO 186 27 714, Počernická 96, 108 00 Praha 10 z účasti v zadávacím řízení pro nesplnění kvalifikace v požadovaném rozsahu, neboť neprokázal splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 4 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení tím, že nepředložil certifikát systému řízení jakosti vydaný podle českých technických norem řady ISO 9001, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavřel dne 30. 11. 2011 kupní smlouvu s vybraným uchazečem.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. se zadavateli Centrum dopravního výzkumu, v. v. i., IČO 449 94 575, se sídlem Líšeňská 2657, 636 00 Brno – podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení, ukládá

pokuta ve výši 50.000 Kč (padesát tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, obdržel dne 6. 6. 2013 podnět týkající se postupu zadavatele - Centrum dopravního výzkumu, v. v. i., IČO 449 94 575, se sídlem Líšeňská 2657, 636 00 Brno (dále jen „zadavatel“) – při zadání veřejné zakázky „Dodávka šestikanálového hlukového multianalyzátoru s příslušenstvím, jednonálového zvukového analyzátoru a MLS měřicího systému a kalibrátoru“ ve zjednodušeném podlimitním řízení, jehož oznámení o zadání zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 29. 5. 2013 pod evidenčním číslem zakázky 355426.
2. V rámci řízení o podnětu si Úřad vyžádal pod č. j. ÚOHS-P502/2013/VZ-17756/2013/532/DBo dne 17. 9. 2013 od zadavatele dokumentaci o předmětné veřejné zakázce a vyjádření zadavatele k obsahu podnětu a pod č. j. ÚOHS-P502/2013/VZ-21802/2013/532/DBo dne 7. 11. 2013 si Úřad opakovaně vyžádal písemné vyjádření zadavatele k obsahu podnětu, přičemž z obdržené dokumentace a vyjádření zadavatele zjistil následující skutečnosti.
3. Předmět plnění veřejné zakázky zadavatel vymezil jako dodávku, která byla rozdělena v souladu s § 98 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení (dále jen „zákon“) na 4 části:
 - A) Šestikanálový hlukový multianalyzátor s příslušenstvím
 - B) Jednonálový zvukový analyzátor
 - C) MLS měřicí systém
 - D) Kalibrátory

Podrobná specifikace předmětu plnění byla uvedena v příloze č. 4 zadávací dokumentace – technická specifikace předmětu plnění pro část A, B, C, D.

4. Zadavatel dále stanovil, že nabídku je možné podat jednotlivě na každou část i na více částí současně. Pokud uchazeč podal nabídku na více než jednu část zakázky, stačilo prokázat základní a ekonomická kvalifikační kritéria a společná technická kvalifikační kritéria pouze jednou pro jednu část nabídky.
5. Zadavatel v bodě 6.14, písm. c) zadávací dokumentace, týkajícího se technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 4 společného pro všechny části, uvedl: *„Zadavatel ke splnění kvalifikačních předpokladů dále požaduje v souladu s ust. § 56 odst. 4 zákona, aby uchazeč předložil certifikát systému řízení jakosti vydaný podle českých technických norem řady ISO 9001. Zadavatel uzná rovnocenné doklady vydané v členském státě Evropské unie. Zadavatel uzná rovněž jiné doklady o rovnocenných opatřeních k zajištění jakosti.“*
6. Zadavatel odeslal výzvu k podání nabídky 5 zájemcům. Ve lhůtě pro podání nabídek, která byla zadavatelem stanovena do 31. 10. 2011, obdržel zadavatel nabídku 1 uchazeče, a to na všechny 4 části veřejné zakázky. Dne 31. 10. 2011 proběhlo otevírání obálek a ještě téhož dne bylo provedeno posouzení nabídky uchazeče ve vztahu ke všem částem veřejné zakázky. Žádná z částí nabídky nebyla vyřazena. V souladu s § 79 odst. 6 zákona hodnotící komise neprovedla hodnocení nabídek. Pro všechny části veřejné zakázky byla vybrána jako nejvýhodnější nabídka předložená uchazečem Spectris Praha spol. s r. o., IČO 186 27 714, se sídlem Počernická 96, 108 00 Praha 10 (dále jen „vybraný uchazeč“).
7. Vybraný uchazeč v rámci své nabídky předložil certifikát ISO 9001 vystavený na firmu Brüel & Kjaer Sound & Vibration Measurement A/S, přičemž v nabídce nebyl doložen žádný vztah mezi touto společností a vybraným uchazečem.
8. Zadavatel dne 31. 10. 2011 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky a následně dne 30. 11. 2011 uzavřel s vybraným uchazečem kupní smlouvu, přičemž výše peněžitého závazku ze smlouvy činila 3.941.303 Kč (bez DPH).
9. Zadavatel se ke skutečnostem uvedeným v podnětu vyjádřil dopisem ze dne 15. 11. 2013, ve kterém uvádí, že v rámci kontroly předmětného výběrového řízení mu byla vytýkána skutečnost, že vybraný uchazeč nedisponoval certifikátem ISO, přestože s ním disponovala mateřská společnost vybraného uchazeče. Zadavatel je přesvědčen, že postupoval v souladu s výkladovou praxí Úřadu i podle zákona, který umožňoval nahradit certifikát ISO dodavatele rovnocennými opatřeními k zajištění jakosti, za což lze považovat certifikát svědčící mateřské společnosti spolu s jejím závazkem o plnění. Dle názoru zadavatele zde byla opomenuta možnost prokázat kvalifikaci prostřednictvím mateřské společnosti v rámci holdingové struktury.
10. Zadavatel dále ve svém vyjádření k podnětu odkazuje na rozhodnutí Úřadu S181/2008/VZ-15975/2008/530/JW ze dne 17. 12. 2008, ve kterém bylo shledáno porušení zákona, když zadavatel v zadávací dokumentaci, vzhledem ke kvalifikačním předpokladům, nestanovil rozsah požadovaných informací a dokladů, neuvedl způsob prokázání splnění a nevymezil minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky, a vyloučil uchazeče z další účasti v zadávacím řízení pro nesplnění kvalifikace v požadovaném rozsahu. Na

základě výše uvedených skutečností vyplývá, že zadavatel postupoval plně v souladu s výkladovou praxí Úřadu, neboť v zadávací dokumentaci předmětné veřejné zakázky nebyla stanovena oblast, pro kterou měl být certifikát ISO vydán, a proto nemohl být vybraný uchazeč vyloučen.

11. Zadavatel také odkazuje na ustanovení § 56 odst. 4 zákona, podle něhož veřejný zadavatel uzná rovněž jiné doklady o rovnocenných opatřeních k zajištění jakosti, jež byly vydané v členském státě Evropské unie.
12. Zadavatel dále uvádí, že: *„Podle § 56 odst. 8 zákona pokud není dodavatel z objektivních důvodů schopen prokázat splnění technických předpokladů způsobu stanovenými podle odstavce 7, je oprávněn je prokázat i jinými rovnocennými doklady, pokud je veřejný zadavatel z objektivních důvodů neodmítne, k čemuž zadavatel v dané věci nepřistoupil.“*
13. K otázce prokazování kvalifikace v rámci holdingu (koncernu) poukazuje zadavatel na rozhodnutí Evropského soudního dvora C-389/92 a C-176/98, kde bylo dovozeno, že: *„pokud společnost za účelem zápisu do seznamu kvalifikovaných dodavatelů doloží doklady vztahující se k jejím dceřiným společnostem, je možné toto doložení akceptovat, avšak zapisovaná společnost musí zároveň prokázat, že bez ohledu na povahu právního vztahu s těmito společnostmi má reálně k dispozici prostředky (zdroje) těchto společností nezbytné pro plnění veřejné zakázky.“* Ke jmenovanému rozsudku C-389/92 bylo přihlédnuto i v rozhodnutí Úřadu S185/2012/VZ-11529/2012/ML, ve kterém je uvedeno, že v případě koncernu je otázka prokazování kvalifikace potřeba vyložit ve světle evropského práva, resp. judikatury Soudního dvora EU.
14. Z uvedeného rozsudku C-389/92 je dle zadavatele zřejmé, že: *„...uchazeč, případně subdodavatel (v případě, kdy uchazeč prokazuje chybějící část kvalifikace subdodavatelsky), je při prokazování kvalifikace oprávněn využít i referenčních zakázek společností, které s ním tvoří stejný koncern, pokud prokáže, že při plnění zakázky bude disponovat zdroji ostatních členů koncernu, a to v rozsahu nezbytném pro zhotovení zakázky.“*
15. Závěrem zadavatel konstatuje, že postupoval plně v souladu se zákonem, neboť z dokumentů předložených v nabídce, obsahu certifikátů a obchodních podmínek vyplývá, že mateřská společnost v rámci své dodávky poskytla dceřině společnosti k dispozici rovněž uvedený certifikát jakosti ISO a v souladu s uvedenou rozhodovací praxí byla tato část kvalifikace splněna v rámci holdingu.
16. V rámci řízení o podnětu si Úřad následně vyžádal pod č. j. ÚOHS-P502/2013/VZ-23776/2013/532/DBo ze dne 5. 12. 2013 doložení dokladů, jež nebyly součástí dokumentace o veřejné zakázce. Úřad zadavatele žádal o zaslání dokladu prokazující holdingové či jiné vazby či struktury mezi společnostmi Spectris Praha spol. s r. o. a společností Brüel & Kjaer Sound & Vibration Measurement A/S v době zadávání předmětné veřejné zakázky a dokladu prokazující možnost vybraného uchazeče reálně disponovat zázemím či zdroji společnosti Brüel & Kjaer Sound & Vibration Measurement A/S, které by umožňovaly řádně plnit předmět veřejné zakázky v době zadávání předmětné veřejné zakázky.
17. Zadavatel ve svém vyjádření k žádosti o doložení dokladů ze dne 9. 12. 2013 uvedl, že požadované doklady nebyly součástí nabídky podané vybraným uchazečem

v předmětném zadávacím řízení. Dodavatel však na žádost zadavatele předložil doklad o ekonomické provázanosti s mateřskou firmou Brüel & Kjaer.

18. Výše zmiňovaným dokladem o ekonomické provázanosti, jenž tvořil přílohu vyjádření, byla kopie potvrzení vydaná společností Brüel & Kjaer Sound & Vibration Measurement A/S v anglickém jazyce ze dne 10. 9. 2009, ze které je zřejmá pouze ta skutečnost, že vybraný uchazeč je jejím výhradním zástupcem v České republice pro všechny výrobky společnosti Brüel & Kjaer Sound & Vibration Measurement A/S.¹
19. Na základě výše uvedených skutečností získal Úřad pochybnost, zda zadavatel při posuzování kvalifikace uchazečů neporušil ustanovení § 60 odst. 1 zákona tím, že vybraného uchazeče nevyločil z účasti v zadávacím řízení pro nesplnění kvalifikace v požadovaném rozsahu.

I. Řízení před správním orgánem

20. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,
 - zadavatel
21. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli pod č. j. ÚOHS-S80/2014/VZ-2187/2014/532/DBo dne 31. 1. 2014, ve kterém účastníka řízení seznámil se zjištěnými skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí, současně Úřad účastníku řízení usnesením č. j. ÚOHS-S80/2014/VZ-2221/2014/532/DBo ze dne 31. 1. 2014 stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
22. Dne 31. 1. 2014, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo podle § 113 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení.

II. Vyjádření zadavatele ze dne 14. 2. 2014

23. Dne 18. 2. 2014 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí, v němž zadavatel konstatuje, že předmět správního řízení nebyl zcela jednoznačně vymezen. Dále uvádí, že zadavatel sice ISO certifikát požadoval, nicméně v zadávací dokumentaci neuvedl k jakému konkrétnímu předmětu a jakého druhu musí uchazeč ISO certifikát do své nabídky doložit.
24. Zadavatel opět, stejně jako ve svém vyjádření k podnětu, odkazuje na rozhodnutí Úřadu S181/2008/VZ-15975/2008/530/JW ze dne 17. 12. 2008 s tím, že při posuzování úplnosti předložených nabídek v dotčeném zadávacím řízení vycházel z rozhodovací praxe Úřadu, a proto nemohl vyloučit uchazeče, který předložil certifikát ISO, jenž nebyl v zadávací dokumentaci přímo konkretizován.
25. Zadavatel dále poukazuje na § 7 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a konstatuje, že nelze opomenout bezprostřední souvislost principu předvídatelnosti s principem rovnosti účastníků, a to v širším pojetí, jako je rovnost ve

¹ V anglickém jazyce uvedeno: „We hereby confirm that the company.....is the exclusive representative in Czech Republic for all products of.....“.

srovnání s účastníky jiných správních řízení, kdy není důvodné ve skutkově a právně srovnatelných případech postupovat odlišným způsobem.

26. Zadavatel se domnívá, že Úřad by měl respektovat svou rozhodovací praxi a zásadu předvídatelnosti správního rozhodnutí, která je pevně ukotvena v ustanovení § 2 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů a rovněž by měl vycházet z rozhodovací praxe Nejvyššího správního soudu (2 Ans 1/2005 ze dne 28. 4. 2005) a Ústavního soudu České republiky (IV. ÚS 690/01).
27. V závěru zadavatel navrhuje zastavit správní řízení z výše uvedených skutečností i z důvodu, že v dotčeném případě nedošlo k porušení zákona takové intenzity, aby to mělo vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

III. Závěry správního orgánu

Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, případ ve všech vzájemných souvislostech, přičemž po zhodnocení všech podkladů, včetně obsahu zadávací dokumentace o veřejné zakázce a smlouvy a na základě vlastního zjištění shledal, že se zadavatel dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, za což mu v souladu s ustanovením § 120 odst. 2 zákona uložil pokutu ve výši 50.000 Kč (padesát tisíc korun českých). Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

28. Podle § 56 odst. 4 zákona, je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, může veřejný zadavatel v rámci prokázání technických kvalifikačních předpokladů požadovat předložení certifikátu systému řízení jakosti vydaného podle českých technických norem² akreditovanou osobou³. Veřejný zadavatel uzná rovnocenné doklady vydané v členském státě Evropské unie. Veřejný zadavatel uzná rovněž jiné doklady o rovnocenných opatřeních k zajištění jakosti.
29. Podle § 56 odst. 7 zákona je veřejný zadavatel ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení
- stanovit rozsah požadovaných informací a dokladů,
 - uvést způsob prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů a
 - vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.
30. Podle § 56 odst. 8 zákona pokud není dodavatel z objektivních důvodů schopen prokázat splnění technických předpokladů způsoby stanovenými podle odstavce 7, je oprávněn je prokázat i jinými rovnocennými doklady, pokud je veřejný zadavatel z objektivních důvodů neodmítne.

² České technické normy řady ČSN EN ISO 9000

³ § 16 zákona č. 22/1997 Sb., ve znění zákona č. 71/2000 Sb.

31. 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.
32. K zadavatelem akcentované možnosti prokázání technických kvalifikačních předpokladů pomocí certifikátu mateřské společnosti spolu s jejím závazkem o plnění Úřad uvádí, že tento způsob lze za určitých podmínek využít, nicméně z výpisu z obchodního rejstříku je patrné, že společníky vybraného uchazeče jsou společnosti SPECTRIS GROUP HOLDINGS LIMITED (zapsáno dne 4. 7. 2008, obchodní podíl 80%) a SPECTRIS PLC. (zapsáno dne 26. 4. 2006, obchodní podíl 20%). Zadavatel nikterak neprokázal, že společnost Brüel & Kjaer Sound & Vibration Measurement A/S, jejíž certifikát ISO vybraný uchazeč předložil, je či byla v době zadávání předmětné veřejné zakázky mateřskou společností vybraného uchazeče ani neprokázal jiné spojení v rámci holdingových vazeb a také nepředložil jakýkoliv dokument, který by dokazoval závazek plnění této společnosti.
33. K rozhodnutí S181/2008/VZ-15975/2008/530/JW ze dne 17. 12. 2008, na které zadavatel odkazuje, Úřad uvádí, že v daném případě zadavatel v zadávací dokumentaci nestanovil striktně předložení certifikátu ISO, ale uvedl pouze odkaz na ust. § 56 odst. 4 a 5 zákona. V šetřeném případě zadavatel v zadávací dokumentaci zcela jasně uvedl, že požaduje předložení certifikátu systému řízení jakosti vydaný podle českých technických norem řady ISO 9001. Z internetových stránek www.unmz.cz Úřad zjistil, že v normě ISO 9001 „*jsou specifikovány požadavky na systém managementu kvality v případech, kdy organizace potřebuje prokázat svoji schopnost trvale poskytovat produkt, který splňuje požadavky zákazníka a příslušné požadavky předpisů.*“ K námitce zadavatele, že v zadávací dokumentaci nevymezil minimální úroveň kvalifikačních předpokladů odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky Úřad uvádí, že v daném případě je nutné vzít v potaz tu skutečnost, že přestože nebyla předmětná činnost, na niž má být certifikát vystaven, konkretizována, je třeba posoudit danou činnost ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, jímž byla dodávka šestikanálového hlukového multianalýzátoru s příslušenstvím, jednokanálového zvukového analyzátoru s příslušenstvím a MLS měřicího systému a kalibrátoru. Z obsahu předmětu veřejné zakázky jako takového je zřejmé, že činnost, jež měla být certifikována, a tedy i rozsah požadovaného dokladu, byly vymezeny dostatečně určitým způsobem.
34. K ust. § 56 odst. 4 zákona, na něž zadavatel odkazuje ve svém vyjádření, podle něhož veřejný zadavatel uzná rovněž jiné doklady o rovnocenných opatřeních k zajištění jakosti, jež byly vydány v členském státě Evropské unie, Úřad konstatuje, že tuto možnost nevylučuje, doklad musí prokazovat uplatňování rovnocenných opatření k zajištění systému řízení jakosti, jako je tomu v případě ISO 9001, a osvědčit tím, že má dodavatel zaveden systém řízení jakosti v požadovaném rozsahu. Úřad k tomu poznamenává, že certifikát ISO 9001 předložený vybraným uchazečem nemohl být náhradním rovnocenným dokladem k požadovanému certifikátu ISO 9001, jak ho pojal zadavatel, nýbrž se jednalo o požadovaný certifikát, avšak vydaný a patřící společnosti Brüel & Kjaer Sound & Vibration Measurement A/S a nikoliv vybranému uchazeči. V tomto případě se tedy nejednalo o náhradní rovnocenný doklad, jenž by osvědčoval zavedení systému řízení jakosti u vybraného uchazeče, ale u jiné společnosti, pro niž, jak vyplývá z následně doloženého dokladu, zaujímal vybraný uchazeč pozici obchodního zastoupení.
35. Nad rámec výše uvedeného Úřad uvádí, že zadavatelem uváděné argumenty, týkající se propojenosti a vztahu mezi vybraným uchazečem a společností Brüel & Kjaer Sound

& Vibration Measurement A/S, jejíž certifikát ISO 9001 byl použit jako doklad zajišťující trvalé poskytování produktu, který splňuje požadavky zákazníka (zadavatele), jsou pro tento případ nepřiléhavé, neboť z katalogového listu nabídky vybraného uchazeče v části A. Dodávka šestikanálového hlukového multianalyzátoru s příslušenstvím je zřejmé, že dodávka nezahrnovala pouze komponenty či díly společnosti Brüel & Kjaer Sound & Vibration Measurement A/S, nýbrž i jeden výrobek společnosti RACELOGIC a jeden výrobek společnosti Calex Electronics Limited. V části B. Jednokanálový zvukový multianalyzátor byly součástí katalogového listu 2 výrobky společnosti AHLBORN, měřicí a regulační technika, spol. s r. o. I kdyby tedy Úřad přijal argumentaci předestřenou zadavatelem, tak je zřejmé, že vybraný uchazeč předložením certifikátu ISO 9001 společnosti Brüel & Kjaer Sound & Vibration Measurement A/S neprokázal kvalifikaci v plném rozsahu tak, aby bylo zajištěno, že je schopen trvale poskytovat všechny nabízené produkty, které splňují požadavky zákazníka a příslušné požadavky předpisů.

36. K využití možnosti postupu podle § 56 odst. 8 zákona Úřad uvádí, že pokud dodavatel objektivně není schopen splnění technických kvalifikačních předpokladů prokázat stanoveným způsobem, musí být tato objektivní neschopnost dodavatelem dostatečně doložena a odůvodněna, např. čestným prohlášením. Dále musí být dodavatel schopen doložit splnění technických kvalifikačních předpokladů prostřednictvím jiných dokumentů, jež jsou rovnocennými dokumenty k těm, které požaduje zadavatel. V dokumentaci o veřejné zakázce Úřad nenalezl žádný dokument či prohlášení dodavatele, jenž by dokládal jeho objektivní neschopnost doložit splnění technických kvalifikačních předpokladů. K předložení rovnocenných dokladů se Úřad vyjádřil již výše.
37. Na daný případ rovněž nelze vztáhnout rozhodnutí Evropského soudního dvora C-176/98 a C 389/92 (k němuž bylo přihlédnuto v rozhodnutí Úřadu S185/2012/VZ-11529/2012/ML). Oba rozsudky se zabývají možností prokazování způsobilosti dodavatele prostřednictvím jiných subjektů při existenci holdingových vazeb či bez ohledu na právní povahu vazeb, avšak v obou případech za podmínky, kdy dodavatel musí vždy prokázat reálnou možnost disponovat s prostředky nebo zázemím těchto subjektů nezbytnými pro plnění veřejné zakázky. V šetřeném případě dodavatel neprokázal ani holdingové vazby ani reálnou možnost disponovat s prostředky či zázemím společnosti Brüel & Kjaer Sound & Vibration Measurement A/S.
38. K zadavatelovu tvrzení, že Úřad nevymezil zcela jednoznačně předmět správního řízení, Úřad uvádí, že zadavatel neuvedl, v čem spatřuje jeho nejednoznačnost a z jeho vyjádření nelze ani seznat jeho pochybnosti o tom, jaký skutek je předmětem správního řízení. V této souvislosti Úřad poukazuje na rozsudek NSS 8 As 88/2011-62, v němž kasační soud k vymezení předmětu správního řízení uvedl: *„Jelikož se v dané věci jedná o zahájení správního řízení z moci úřední, na posuzovanou věc dopadá § 46 správního řádu, který v odst. 1 určuje obsahové náležitosti oznámení o zahájení správního řízení. Z oznámení musí být mimo jiné zřejmé označení předmětu zahajovaného řízení. Základní náležitostí oznámení o zahájení řízení je uvedení, o jaké řízení se vůbec jedná. Z oznámení musí být dále seznatelné, co tvoří skutkový stav, který má být v následujícím řízení podroben bližšímu zkoumání a právně kvalifikován...“* S ohledem na výše uvedené má Úřad za to, že v daném případě obsahovalo oznámení o zahájení správního řízení základní náležitosti a předmět řízení byl vymezen dostatečně určitým způsobem, včetně právní kvalifikace.

39. Jestliže je Úřad zadavatelem upozorněn na bezprostřední souvislost principu předvídatelnosti s principem rovnosti účastníků v širším pojetí, při níž by se měla respektovat zásada předvídatelnosti správního rozhodnutí, tak by si právě zadavatel měl být vědom toho, že 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. Z uvedeného ustanovení je zřejmé, že zadavatel se dopustí deliktu v momentě, když nedodrží zákon, byť by tím i pouze hypoteticky ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky. V šetřeném případě porušení zákona spočívá v nevyložení vybraného uchazeče pro neprokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů, přičemž i nedoložení jednoho požadovaného dokladu je postačující k vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení. S ohledem na ustálenou rozhodovací praxi Úřad tímto odkazuje na rozsudek KS 62 Af 14/2011-74, ve kterém je jednoznačně uvedeno, že postup zadavatele, který nevyložil uchazeče pro neprokázání splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu, podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, neboť nabídka tohoto uchazeče byla vybrána jako nejvhodnější. Pokud zadavatel měl vyloučit uchazeče, který neprokázal splnění kvalifikace, a neučinil tak a nabídka tohoto uchazeče se stala nabídkou nejvhodnější, mělo pochybení zadavatele spočívající v nevyložení tohoto uchazeče podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Pokud by totiž zadavatel vybraného uchazeče vyloučil, jak mu ukládá § 60 odst. 1 zákona, nemohla by se nabídka tohoto uchazeče stát nabídkou nejvhodnější. Úřad k výše uvedenému konstatuje, že postup Úřadu, spočívající v zahájení správního řízení z moci úřední a vydání tohoto rozhodnutí, mohl být pro zadavatele předvídatelný, neboť byl tímto zachován princip rovnosti účastníků v širším pojetí v tom, že pokud Úřad v minulosti shledal porušení zákona ve skutečnosti, že zadavatel nevyložil uchazeče ze zadávacího řízení pro neprokázání splnění kvalifikačních předpokladů, a tímto mohl ovlivnit nebo ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, tak v rámci respektování své rozhodovací praxe bude ve skutkové a právně srovnatelných případech postupovat stejným způsobem.
40. K zadavatelově snaze o marginalizaci intenzity porušení zákona Úřad uvádí, že neposuzuje dotčený případ podle toho, zda došlo k porušení zákona takové či jiné intenzity, aby to mělo vliv na výběr nejvhodnější nabídky, ale z pohledu porušení či neporušení postupu podle zákona, který je závazný pro všechny veřejné zadavatele při zadávání veřejných zakázek dle zákona. V šetřeném případě Úřad shledal, že zadavatel, ačkoliv vybraný uchazeč nepředložil požadovaný doklad k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů, nepostupoval podle zákona, neboť vybraného uchazeče ze zadávacího řízení nevyložil, a tím mohl ovlivnit nebo ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky. Svá tvrzení o přihlídnutí k holdingovým či jiným vazbám mezi vybraným uchazečem a společností Brüel & Kjaer Sound & Vibration Measurement A/S nijak nedoložil, stejně tak jako nedoložil doklad, jenž by prokazoval reálnou možnost disponovat s prostředky nebo zázemím této společnosti.
41. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, jelikož nevyložil vybraného uchazeče ze zadávacího řízení pro nesplnění kvalifikace v plném rozsahu, čímž se dopustil porušení § 60 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení. Tímto mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a s vybraným uchazečem uzavřel dne 30. 11. 2011 kupní smlouvu.

K výroku II. tohoto rozhodnutí – uložení sankce

42. 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.
43. Jelikož zadavatel stanovil ve své zadávací dokumentaci v rámci splnění technických kvalifikačních předpokladů požadavek na předložení certifikátu systému řízení jakosti vydaného podle českých technických norem ISO 9001 a následně nevyločil podle ust. § 60 odst. 1 zákona vybraného uchazeče ze zadávacího řízení, který nepředložil požadovaný doklad ani jiný doklad o rovnocenných opatřeních k zajištění jakosti, nedodržel tak postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejných zakázek, a tím mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Vzhledem ke skutečnosti, že smlouva na veřejnou zakázku již byla uzavřena, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
44. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezačal řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
45. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 6. 6. 2013, přičemž správní řízení bylo zahájeno 31. 1. 2014, nedošlo tedy k zániku lhůty vymezené zákonem pro zahájení správního řízení. Vzhledem ke skutečnosti, že dne 30. 11. 2011 byla zadavatelem uzavřena kupní smlouva, lhůta pro zahájení správního řízení tak byla rovněž zachována. Z uvedeného vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikty podle zákona nezanikla.
46. 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) zákona.
47. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, činí celkem 4.681.343,60 Kč s DPH. Horní hranice možné pokuty (5% ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 234.067,18 Kč.
48. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
49. Z hlediska přiměřenosti sankce vzal Úřad v úvahu následující skutečnosti.
50. Co se týká stupně závažnosti správního deliktu, vzal Úřad v úvahu skutečnost, že se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem na předmětnou veřejnou zakázku, přičemž nedodržel postup pro zadání veřejné zakázky stanovený zákonem. Zadavatel tak svým jednáním narušil soutěžní prostředí, což patří mezi závažná porušení zákona, neboť je tak vyloučen jeden ze základních principů zadávání veřejných zakázek, kterým je otevřená soutěž o veřejnou zakázku, do které se může přihlásit jakýkoliv dodavatel, a která je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků a prostředkem k realizaci základních zásad uvedených v § 6 zákona. Úřad rovněž zohlednil skutečnost, že těmito kroky zadavatel

podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, když uzavřel smlouvu s uchazečem, který by při dodržení zákonných a zadávací dokumentací stanovených postupů měl být vyloučen.

51. Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl i k ekonomické situaci odpovědného subjektu, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkazuje na nález Ústavního soudu Pl. ÚS 3/02. Dle uvedeného nálezu je v případě ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla „zničena“ majetková základna pro další podnikatelskou činnost. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Na základě výroční zprávy zadavatele za rok 2012 umístěných na jeho stránkách www.cdv.cz Úřad konstatuje, že jím stanovenou pokutu nelze považovat za likvidační.
52. 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 usiloval, aby byly uplatněny obě základní funkce, tedy jak funkce represivní, tak funkce preventivní, a stanovenou pokutu ve výši 50.000,- Kč (padesát tisíc korun českých) posoudil vzhledem k souvislostem případu jako dostačující a možnostem zadavatele přiměřenou.
53. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol - IČO zadavatele.
54. Na základě výše uvedených skutečností a po zhodnocení všech okolností Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

v. z JUDr. Josef Chýle, Ph.D.

JUDr. Eva Kubišová
Místopředsedkyně

Obdrží

Centrum dopravního výzkumu, v. v. i., Líšeňská 2657/33a, 636 00 Brno

Vypraveno dne

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