



UOHSX008GSSU

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚHOS-R191/2015/VZ-25375/2016/322/DJa

Brno 16. června 2016

V řízení o rozkladu ze dne 26. 6. 2015 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 30. 6. 2015, jenž podal zadavatel –

- **Beskydská stavební, a.s.**, IČO 28618891, se sídlem Frýdecká 225, 739 61 Třinec, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. 6. 2015 č. j. ÚOHS-S0246/2015/VZ-14272/2015/541/PDz vydanému ve správním řízení vedeném ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. f) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Zaměříme se na vzdělání! – Beskydská stavební a.s.**“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném na základě výzvy k podání nabídek uveřejněné na profilu zadavatele dne 18. 12. 2013.

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0246/2015/VZ-14272/2015/541/PDz ze dne 15. 6. 2015

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jenž je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“¹), příslušný k dohledu nad dodržováním zákona, obdržel podnět k prošetření postupu zadavatele – Beskydská stavební, a.s., IČO 28618891, se sídlem Frýdecká 225, 739 61 Třinec (dále jen „**zadavatel**“) při zadávání veřejné zakázky s názvem „Zaměřme se na vzdělání! – Beskydská stavební a.s.“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek uveřejněné na profilu zadavatele dne 18. 12. 2013 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Dne 24. 4. 2015 zahájil Úřad správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. f) zákona v souvislosti se zadáním veřejné zakázky.

II. Napadené rozhodnutí

3. Dne 15. 6. 2015 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0246/2015/VZ-14272/2015/541/PDz (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
4. Výrokem I. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. f) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 155 odst. 1 zákona, když neuchoval část dokumentace o veřejné zakázce, a to konkrétně originály či úředně ověřené kopie dokladů prokazující splnění kvalifikace vybraným uchazečem.
5. Výrokem II. napadeného rozhodnutí uložil Úřad zadavateli podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona pokutu ve výši 10 000 Kč.

III. Rozklad navrhovatele

6. Dne 15. 6. 2015 bylo doručeno napadené rozhodnutí zadavateli. Dne 30. 6. 2015 byl Úřadu doručen v zákonné lhůtě rozklad zadavatele ze dne 26. 6. 2015 proti napadenému rozhodnutí (dále jen „**rozklad**“).

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákon, není-li dále uvedeno jinak.

Námítky rozkladu

7. V rozkladu zadavatel namítá sporný výklad slova „předložit“ uvedeného v § 62 odst. 3 zákona. Zadavatel nesouhlasí s odůvodněním Úřadu v odst. 53 napadeného rozhodnutí, neboť pojem „předložit“ je nutno vnímat jako předložení k nahlédnutí a pořízení případné kopie a nikoliv předání.
8. Dále zadavatel v rozkladu uvádí, že zásada transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona požaduje, aby archivovaná dokumentace umožnila následný přezkum postupu zadavatele. V této souvislosti zadavatel odkazuje na zveřejněné stanovisko Úřadu týkající se jistoty složené formou bankovní záruky, kdy je uvedeno, že z hlediska přezkoumatelnosti je nezbytné ponechat v dokumentaci o veřejné zakázce kopii (případně úředně ověřenou kopii) záruční listiny. Zadavatel z uvedeného stanoviska odvozuje závěr, že prosté kopie dokumentů jsou dostatečným zdrojem pro ověření postupu zadavatele. Podle názoru zadavatele v případě dokumentů, které zpracovává uchazeč a které zároveň nejsou ze zákona součástí nabídky, postačuje pro archivaci doklad potvrzující předložení příslušných dokumentů.
9. Zadavatel v rozkladu dále namítá, že je nutno zohlednit smysl a účel zákona, přičemž u zjednodušeného podlimitního řízení je smyslem zákona co možná nejnižší administrativní náročnost samotného zadávacího řízení. V této souvislosti zadavatel odkazuje na skutečnost týkající se prokazování např. základních kvalifikačních předpokladů v otevřeném podlimitním zadávacím řízení, kdy uchazeči prokazují splnění těchto předpokladů pouze čestným prohlášením a před podpisem smlouvy nemají povinnost tuto skutečnost prokazovat jinými doklady. V porovnání těchto dvou typů zadávacích řízení je zřejmé, že se jedná o rovnocenné postupy pro zadání podlimitní veřejné zakázky.
10. Zadavatel v rozkladu poukazuje na vícero místech v zákoně na výklad pojmu „předložení“, a je toho názoru, že výklad obratu „předloží zadavateli originály“ je sporný a v zákoně nejasný. Zadavatel je přesvědčen, že nejasnost zákona nemůže být vykládána v neprospěch zadavatele. Zároveň opakuje, že z dokumentace, která je předmětem archivace dle § 155 odst. 1 zákona, je zřejmé dodržení transparentnosti zadávacího řízení, kdy je jednoznačně prokázáno, že příslušné doklady byly zadavateli předloženy.
11. K výši stanovené sankce zadavatel uvádí, že ačkoli je tato sankce ve výši 10 000 Kč, jedná se ve vztahu k údajnému pochybení (tj. archivace prostých kopií dokladů předkládaných před podpisem smlouvy místo originálů či ověřených kopií) za pokutu nepřiměřenou. Dále zadavatel uvádí, že bude-li napadené rozhodnutí potvrzeno, bude zadavatel postižen poskytovatelem dotace, kdy mu poskytovatel dotace neuhradí část nákladů projektu, přičemž dle názoru zadavatele by toto pochybení bylo možno nazvat administrativním.

Závěr rozkladu

12. Zadavatel navrhuje, aby Úřad napadené rozhodnutí zrušil a konstatoval, že nebyl porušen zákon. V případě, že Úřad nevyhoví rozkladu o zrušení napadeného rozhodnutí a konstatování, že zadavatel porušil zákon, zadavatel navrhuje, aby byla snížena výše uložené pokuty.

IV. Řízení o rozkladu

13. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

14. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
15. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno výše, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu.

V. K námitkám rozkladu

16. Podle § 89 odst. 2 v návaznosti na § 152 odst. 4 správního řádu předseda Úřadu přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, přičemž správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem.
17. Podle § 120 odst. 1 písm. f) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nepořídí, nezašle nebo neuchová dokumentaci podle § 109 nebo § 155 zákona.
18. Podle § 155 odst. 1 zákona je zadavatel povinen uchovávat dokumentaci o veřejné zakázce a záznamy o úkonech učiněných elektronicky podle § 149 zákona po dobu 10 let od uzavření smlouvy, její změny nebo od zrušení zadávacího řízení, nestanoví-li zvláštní právní předpis jinak.
19. Především považuji za nutné zdůraznit, že zadávání veřejných zakázek je značně formalizovaný proces, ve kterém zákon zadavatelům přesně předepisuje, v jaké fázi zadávacího řízení jsou oprávněni či povinni činit určité úkony. Shodně judikoval i Krajský soud v Brně, který v rozsudku č. j. 62 Af 36/2013-65 ze dne 9. 7. 2014 uvedl, že *„Pokud jde o postup zadavatele po podání nabídek, ten se skutečně rozpadá do několika dílčích kroků, jež je třeba podle ZVZ realizovat v předepsané posloupnosti.“*
20. Podle § 62 odst. 3 zákona se ve zjednodušeném podlimitním řízení splnění kvalifikačních předpokladů prokazuje předložením čestného prohlášení, z jehož obsahu bude zřejmé, že dodavatel kvalifikační předpoklady požadované zadavatelem splňuje; ustanovení odstavce 2 se nepoužije. Uchazeč, se kterým má být uzavřena smlouva podle § 82 zákona, je povinen před jejím uzavřením předložit zadavateli originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace. Nesplnění této povinnosti se považuje za neposkytnutí součinnosti k uzavření smlouvy ve smyslu ustanovení § 82 odst. 4 zákona.

21. Podle § 62 odst. 3 věty první před středníkem zákona se ve zjednodušeném podlimitním řízení splnění kvalifikačních předpokladů prokazuje předložením čestného prohlášení, z jehož obsahu bude zřejmé, že dodavatel kvalifikační předpoklady požadované zadavatelem splňuje. Zadavatel ve zjednodušeném podlimitním řízení byl povinen posuzovat originály či úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace, avšak podle § 62 odst. 3 věty druhé a třetí zákona až ve fázi před uzavřením smlouvy a týká se to v první řadě vybraného uchazeče. Nesplnění této povinnosti vybraným uchazečem se považuje za neposkytnutí řádné součinnosti potřebné k uzavření smlouvy ve smyslu § 82 odst. 4 zákona, přičemž z tohoto ustanovení vyplývá, že pokud vybraný uchazeč neposkytne řádnou součinnost k uzavření smlouvy, zadavatel může uzavřít smlouvu s uchazečem, který se umístil jako druhý v pořadí. Zadavatel je tedy povinen posoudit, zda jsou doklady předložené před uzavřením smlouvy v souladu se zákonem a zda je jimi prokázáno splnění kvalifikačních předpokladů. Děje se tak však v případě zjednodušeného podlimitního řízení až ve fázi před uzavřením smlouvy.
22. Vzhledem k výše uvedenému nezpochybňuji námitku zadavatele, že účelem zjednodušeného podlimitního řízení je zjednodušení prokazování splnění kvalifikace dodavatelů a to co možná s nejnižší administrativní náročností samotného zadávacího řízení, avšak to nezbavuje vybraného uchazeče povinnosti ve fázi před uzavřením smlouvy předložit originály či úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace.
23. Následně je zadavatel podle § 155 odst. 1 zákona povinen doklady prokazující splnění kvalifikace vybraného uchazeče uchovat v originále nebo úředně ověřené kopii. Pro naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. f) zákona stačí, nebyla-li dokumentace uchována (pořízena) v rozsahu, jenž vymezuje zákon. Jinak řečeno, k výroku o spáchání jmenovaného správního deliktu se nevyžaduje pouze úplná absence dokumentace jako celku, ale stačí i chybějící jednotlivé dokumenty resp. originály či úředně ověřené kopie těchto dokumentů. Nelze souhlasit s tvrzením zadavatele, že u dokumentů, které uchazeč zpracovává a které zároveň nejsou součástí nabídky, postačuje pro archivaci doklad potvrzující předložení příslušných dokumentů, neboť v tomto případě by mohla vzniknout pochybnost o pravosti a obsahu předložených dokumentů vybraného uchazeče a tedy v důsledku i netransparentnost z hlediska možnosti ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Závěr Úřadu, že *„doklady prokazující splnění zadavatelem požadované kvalifikace vybraného uchazeče jsou neodmyslitelnou součástí dokumentace o veřejné zakázce ve smyslu § 17 písm. w) zákona,“* a že *„má zadavatel zákonnou povinnost tyto doklady uchovat po dobu 10 let od uzavření smlouvy“* proto považuji za správný a zákonný.
24. K námitce sporného výkladu slova „předložit“ uvádím následující. Uchování dokumentace o veřejné zakázce je jednou z nejzákladnějších povinností zadavatele a hlavním způsobem, kterým lze ověřit, zda postup zadavatele v zadávacím řízení proběhl v souladu se zákonem či nikoli. Neuchováním části dokumentace atakuje zadavatel zásadním způsobem účel ustanovení § 155 zákona, jímž je nepochybně transparentnost, jejíž aplikace v zadávacím řízení činí veřejnou zakázku „čitelnou“ a umožňuje následnou kontrolu. Závěr Úřadu uvedený v bodě 53 odůvodnění napadeného rozhodnutí, že *„(...) v případě interpretace „předložení“ nelze vycházet z doslovného výkladu daného ustanovení zákona, nýbrž je nutné zohlednit smysl a účel zákona vtělený do ustanovení § 6 odst. 1 zákona, a to především v daném případě do zásady transparentnosti, kdy je nezbytné pro zachování přezkoumatelnosti*

postupu zadavatele, aby byly uchovány všechny podklady, na jejichž základě došlo k uzavření smlouvy s vybraným uchazečem“ proto považuji rovněž za správný a zákonný.

25. Z uvedeného důvodu je uchování dokumentace o veřejné zakázce také jednou z povinností stanovených zákonem, jejímž důsledným dodržováním zadavatel přispívá k uplatňování zásady transparentnosti. Pokud dokumentace o veřejné zakázce není pečlivě uchována, nelze proces zadání veřejné zakázky náležitě zpětně přezkoumat, tzn. není možné ověřit, zda zadávací řízení bylo realizováno v souladu se zákonem. Z výše uvedeného je tedy zřejmé, že zadavatel v souladu se zákonem nepostupoval, když porušil zásadu transparentnosti způsobem, který předpokládá hypotéza § 120 odst. 1 písm. f) zákona, neboť neuchoval originály či úředně ověřené kopie dokladů prokazujících kvalifikaci vybraného uchazeče.
26. V této souvislosti odkazuji na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Ca 166/2005 ze dne 14. 5. 2007, ve kterém soud při výkladu zásady transparentnosti uvedl, že požadavek transparentnosti není splněn tehdy, pokud jsou v postupu zadavatele shledány „*takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným (...)*“.
27. K odkazu zadavatele na stanovisko Úřadu je třeba uvést, že toto stanovisko nemá žádný vztah k posuzovanému případu. V uvedeném stanovisku se Úřad vyjádřil k výkladu speciální právní úpravy ust. 67 odst. 5 zákona ve vztahu k § 155 odst. 1 zákona, neboť peněžní ústavy někdy vyžadují vrácení záruční listiny. Z hlediska přezkoumatelnosti Úřad v konkrétním případě speciální právní úpravy připustil, že postačí ponechat v dokumentaci o veřejné zakázce kopii (příp. úředně ověřenou kopii) záruční listiny. Tento závěr však nelze vztáhnout na posuzovaný případ ve vztahu k obecné právní úpravě § 155 odst. 1 zákona.

K uložení pokuty

28. Jelikož zadavatel rozkladem napadá rozhodnutí i v části o uložení pokuty, přezkoumal jsem také zákonnost a správnost výroku II. napadeného rozhodnutí, jímž Úřad zadavateli uložil podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona pokutu ve výši 10 000 Kč.
29. K tomu uvádím, že v posuzovaném případě byly splněny podmínky předpokládané v § 120 odst. 2 zákona pro uložení pokuty. Vzhledem k uvedeným skutečnostem považuji postup Úřadu při uložení pokuty zadavateli za správný a zákonný.
30. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí dostatečně zhodnotil způsob spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. f) zákona a rovněž i okolnosti, za nichž byl tento delikt spáchán. Úřad stanovil výši pokuty tak, aby byly naplněny obě její funkce, tedy funkce represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. vede k jednání, které je v souladu se zákonem. S ohledem na uvedené skutečnosti považuji postup Úřadu při určení výměry pokuty za správný a zákonný, neboť Úřad postupoval v souladu s § 121 odst. 2 zákona i se zásadami správního trestání.
31. V souvislosti s určení výměry pokuty poukazuji na nálezy Ústavního soudu Pl. ÚS 3/2002 ze dne 13. 8. 2002. Podle výkladu uvedeného nálezu je při ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku podnikatele, v důsledku kterého by byla *zničena majetková základna* pro další podnikatelskou činnost. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Ústavní soud se v nálezu Pl. ÚS 3/2002 ze dne 13. 8. 2002 zabýval ukládáním

pokut právníckým a fyzickým osobám podnikajícím. Dotovaný zadavatel je akciová společnost, která má vlastní základní kapitál, který je rozvržen na určitý počet akcií. Ze správy auditora za rok 2013 dostupné na oficiálních webových stránkách zadavatele na adrese <http://www.bstav.cz/soubory/file757.pdf> vyplývá, že hodnota aktiv zadavatele za rok 2013 dosahovala 200 296 000,- Kč. Co se týče aktuálního stavu aktiv zadavatele, zjistil jsem z Veřejného rejstříku a Sbírký listin, a to konkrétně z listiny B 4287/SL15/KSOS – Zpráva auditora, že za rok 2014 hodnota aktiv dosahovala 145 240 000,- Kč. Za rok 2015 zadavatel neuveřejnil v Sbírcce listin zprávu nezávislého auditora o ověření roční účetní závěrky. V důsledku toho nemůže mít výše uložené pokuty likvidační charakter ve vztahu k podnikatelské činnosti ve smyslu nálezu Pl. ÚS 3/2002 ze dne 13. 8. 2002, potažmo ani k majetkové podstatě zadavatele.

32. Zadavatel rovněž namítá, že případné konstatování porušení zákona by pro něj znamenalo nepřiměřeně následky ve vztahu k administrativnímu pochybení spočívající ve ztrátě dotace na realizaci předmětu veřejné zakázky. K tomu uvádím, že v posuzovaném případě se evidentně jedná o administrativní pochybení zadavatele, čemuž však odpovídá i výše pokuty. Okolnost, že poskytovatel dotace může zkrátit dotaci z důvodu nesprávného postupu zadavatele z hlediska zákona, nemůže mít vliv na postup Úřadu (potažmo předsedy Úřadu) při rozhodování, zda se zadavatel dopustil správního deliktu, ani při následném ukládání pokuty. K tomuto závěru dospěl rovněž Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 28. 11. 2012 č. j. 1 Afs 23/2012 – 102, v němž uvádí, že *„žádost o zohlednění okolnosti, že pokud bude stěžovateli udělena v dané věci správní pokuta, tak bude krácena dotace (případně vymáhána sankce) za porušení rozpočtových pravidel, je ze své podstaty zcela nepřijatelná a pro rozhodování nepodstatná. Nelze požadovat ani po správním orgánu, ani po soudu, aby „přehlédly“ porušení zákona z důvodu, že stěžovatel ponese ještě jiné důsledky svého protiprávního jednání.“* Proto se jeví i tato námitka zadavatele jako nedůvodná.

VI. Závěr

33. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
34. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:
Beskydská stavební, a.s., Frýdecká 225, 739 61 Třinec

Vypraveno dne:
viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy