



UOHSX0075EOK

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.:ÚOHS-S0222/2015/VZ-13798/2015/543/EDo

Brno 9. června 2015

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 21.4.2015 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – IQLANDIA, o.p.s., IČO 25444565, se sídlem Košická 6, 460 12 Liberec 6,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem při zadávání veřejné zakázky „VÝPOČETNÍ TECHNIKA“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 16.9.2013 a uveřejněno dne 17.9.2013 pod ev.č. 360635 a opraveno dne 23.9.2013 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 19.9.2013 pod evidenčním číslem 2013/S 182-313740, **rozhodl takto:**

### I.

Zadavatel – IQLANDIA, o.p.s., IČO 25444565, se sídlem Košická 6, 460 12 Liberec 6 – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „VÝPOČETNÍ TECHNIKA“, zadávanou formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 16.9.2013 a uveřejněno dne 17.9.2013 pod ev.č. 360635 a opraveno dne 23.9.2013 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 19.9.2013 pod evidenčním číslem 2013/S 182-313740, nepostupoval v souladu s § 60 odst. 1 citovaného zákona ve spojení s § 59 odst. 1 a 4 citovaného zákona, když vyloučil uchazeče – J4W s.r.o., IČO 28253647, se sídlem Dalimilova 481/15, 130 00 Praha 3 – Žižkov – z účasti v předmětném zadávacím řízení pro nesplnění kvalifikace z důvodu neprokázání splnění základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1

písm. a) a b) citovaného zákona, ačkoliv uvedený uchazeč splnění tohoto kvalifikačního předpokladu dodatečně prokázal, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a uzavřel dne 28.1.2014 smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku.

## II.

Za spáchání správního 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 – IQLANDIA, o.p.s., IČO 25444565, se sídlem Košická 6, 460 12 Liberec 6 – 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 – IQLANDIA, o.p.s., IČO 25444565, se sídlem Košická 6, 460 12 Liberec 6 (dále jen „zadavatel“) – do Věstníku veřejných zakázek odeslal dne 16.9.2013 a uveřejnil dne 17.9.2013 pod ev.č. 360635 a opravil dne 23.9.2013 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejnil dne 19.9.2013 pod evidenčním číslem 2013/S 182-313740 oznámení o zahájení otevřeného řízení na veřejnou zakázku „VÝPOČETNÍ TECHNIKA“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V bodě IV.2.1) oznámení o zakázce stanovil zadavatel jako hodnotící kritérium nejnížší nabídkovou cenu.
3. V bodě IV.3.4) oznámení o zakázce stanovil zadavatel lhůtu pro podání nabídek do dne 12.11.2013.
4. V kvalifikační dokumentaci v bodě 4.1. nazvaném „Kvalifikační předpoklady“ zadavatel pod písm. a) uvedl, že kvalifikovaným dle § 50 odst. 1 zákona pro plnění veřejné zakázky je dodavatel, který splní základní kvalifikační předpoklady podle § 53 zákona.
5. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami podanými v listinné podobě ze dne 12.11.2013 je patrné, že zadavatel obdržel 4 nabídky v listinné podobě, mezi nimiž byla i nabídka společnosti J4W s.r.o., IČO 28253647, se sídlem Dalimilova 481/15, 130 00 Praha 3 – Žižkov (dále jen „vyloučený uchazeč“) s nabídkovou cenou 2 877 725,- Kč bez DPH a nabídka společnosti AutoCont CZ a.s., IČO 47676795, se sídlem Hornopolní 3322/34, 702 00 Ostrava (dále jen „vybraný uchazeč“) s nabídkovou cenou 2 941 061,- Kč bez DPH.
6. V protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 12.11.2013 zadavatel v případě prokazování splnění kvalifikace vyloučeným uchazečem uvedl, že požadoval prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 odst. 1 písm. a) až k) zákona způsobem dle § 53 odst. 3 zákona. Dále zde zadavatel zmínil, že vyloučený uchazeč ve své nabídce nepředložil výpis z evidence rejstříku trestů právnické osoby k prokázání splnění základního kvalifikačního předpokladu dle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona způsobem dle § 53 odst. 3 písm. a) zákona. Zadavatel zde rovněž konstatoval, že komise žádá vyloučeného uchazeče o písemné objasnění předložených informací či dokladů nebo předložení dalších informací či dokladů

prokazujících splnění kvalifikace dle § 59 odst. 4 zákona v rozsahu spatřených nejasností, v rozsahu výše uvedeném, tj. předložení výpisu z evidence rejstříku trestů právnických osob. Zadavatel uzavřel, že hodnotící komise upozorňuje na to, že skutečnost rozhodná pro prokázání splnění kvalifikace vymezené zadavatelem musela nastat ve lhůtě pro podání nabídek v souladu s § 52 odst. 1 zákona.

7. V „Žádosti o objasnění předložených informací či dokladů předložených k prokázání kvalifikace či předložení dalších informací či dokladů k prokázání splnění kvalifikace“ ze dne 21.11.2013 vyzval zadavatel (textem shodného znění jako výše citovaný relevantní obsah protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 12.11.2013) vyloučeného uchazeče k předložení výpisu z evidence rejstříku trestů právnických osob ve lhůtě do 4 pracovních dní ode dne doručení žádosti.
8. Dne 25.11.2013 obdržel zadavatel od vyloučeného uchazeče výpis z evidence rejstříku trestů právnických osob vydaný ke dni 25.11.2013 se závěrem, že „nejsou žádné informace o odsouzení dotyčné osoby“. Vyloučený uchazeč rovněž předložil čestné prohlášení ze dne 25.11.2013, že neměl záznam v evidenci Rejstříku trestů ČR ke dni podání nabídky, tj. 12.11.2013, do zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku.
9. Rozhodnutím ze dne 6.12.2013 vyloučil zadavatel vyloučeného uchazeče ze zadávacího řízení s odůvodněním, že na základě žádosti zadavatele doručil k prokázání splnění základního kvalifikačního předpokladu dle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona výpis z evidence rejstříku trestů právnických osob, avšak tento doklad je vystavený dne 25.11.2013, čímž vyloučený uchazeč neprokázal splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání nabídek v souladu s § 52 odst. 1 zákona. Zadavatel podotkl, že vzhledem k vymezení způsobu prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 odst. 3 písm. a) zákona není dle jeho názoru možné uznat čestné prohlášení o tom, že vyloučený uchazeč neměl záznam v evidenci Rejstříku trestů ČR ke dni podání nabídky, tj. 12.11.2013.
10. Zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku dne 28.1.2014. Celková cena předmětu veřejné zakázky byla dle bodu IV. „Cena za dílo“ této smlouvy sjednána ve výši 3 558 683,81 Kč včetně DPH.
11. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), příslušný podle § 112 zákona, obdržel podnět se žádostí o prošetření postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky. Úřad si proto vyžádal dokumentaci o veřejné zakázce a kopii smlouvy uzavřené zadavatelem s vybraným uchazečem. Jelikož u Úřadu vznikly po přezkoumání zaslané dokumentace pochybnosti, zda zadavatel postupoval v souladu s § 60 odst. 1 zákona ve spojení s § 59 odst. 1 a 4 zákona, když vyloučil z účasti v zadávacím řízení vyloučeného uchazeče pro nesplnění kvalifikace z důvodu neprokázání základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona, ačkoliv uvedený uchazeč splnění tohoto kvalifikačního předpokladu dodatečně prokázal, zahájil ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem správní řízení z moci úřední.

## II. Průběh správního řízení

12. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.
13. Úvodem Úřad pro úplnost uvádí, že se předně zabýval postavením zadavatele ve smyslu § 2 zákona, tedy zda naplňuje definici zadavatele veřejné zakázky dle zákona.

14. Podle § 2 odst. 3 zákona dotovaným zadavatelem je právnická nebo fyzická osoba, která zadává veřejnou zakázku hrazenou z více než 50 % z peněžních prostředků z veřejných zdrojů nebo pokud peněžní prostředky poskytnuté na veřejnou zakázku z těchto zdrojů přesahují 200 000 000 Kč; peněžní prostředky jsou poskytovány z veřejných zdrojů i v případě, pokud jsou poskytovány prostřednictvím jiné osoby.
15. Dne 20.4.2015 obdržel Úřad od zadavatele sdělení, že zadává veřejnou zakázku hrazenou ze 100 % z peněžních prostředků z veřejných zdrojů. Na základě tohoto sdělení zadavatele Úřad konstatuje, že zadavatel naplňuje definice dotovaného zadavatele dle § 2 odst. 3 zákona, a tedy je veřejným zadavatelem spadajícím pod působnost zákona.
16. O zahájení správního řízení informoval Úřad účastníka správního řízení oznámením č. j. ÚOHS-S222/2015/VZ-9655/2015/543/EDo ze dne 21.4.2015, v němž jej seznámil s pochybnostmi Úřadu o správnosti postupu zadavatele při zadávání výše uvedené veřejné zakázky. Usnesením č. j. ÚOHS-S222/2015/VZ-9656/2015/543/EDo z téhož dne Úřad stanovil účastníkovi řízení lhůtu, v níž mohl navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
17. Dnem 21.4.2015, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno účastníkovi řízení, bylo správní řízení zahájeno.

#### **Vyjádření zadavatele k zahájení správního řízení**

18. K zahájení správního řízení zaslal zadavatel své stanovisko ze dne 29.4.2015, které Úřad obdržel dne 4.5.2015.
19. Zadavatel má za to, že každý uchazeč prokazuje kvalifikaci v rámci své nabídky, tj. doklady předloženými v nabídce. Zadavatel je přesvědčen, že ze zákona nevyplývá povinnost dohledávat si, zda uchazeč splňuje kvalifikaci, z jiných zdrojů. Musí se tedy dle zadavatele jednat o předložené doklady uchazečem, které prokazují kvalifikační předpoklady, nikoliv jakýkoliv jiný zdroj.
20. Zadavatel je přesvědčen, že vyloučený uchazeč v rámci své nabídky, a to ani po jejím doplnění na základě výzvy hodnotící komise dle § 59 odst. 4 zákona, neprokázal splnění základního kvalifikačního předpokladu dle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona ve lhůtě pro podání nabídek v souladu s § 52 odst. 1 zákona.
21. Zadavatel dále uvedl, že vyloučený uchazeč sice dne 25.11.2013 na základě výzvy hodnotící komise předložil výpis z evidence Rejstříků trestů právnické osoby zpracovaný ke dni 25.11.2013, nicméně ani z tohoto dokumentu nebylo dle zadavatele možné dovodit prokázání kvalifikačních předpokladů dle § 53 odst. 1 a 2 zákona. Zadavatel je přesvědčen, že je pouze odpovědností uchazeče, aby způsobem, formou a ve lhůtě stanovené zákonem prokázal zadavatelem požadované kvalifikační předpoklady, a že ani ze zákona či jiného právního předpisu nevyplývá, že by zadavatel, resp. hodnotící komise, dovozovali či jiným způsobem dotvářeli nabídku uchazeče, a to zda určitý kvalifikační předpoklad je splněn či nikoliv a že tato skutečnost musí být zřejmá z nabídky uchazeče.
22. Zadavatel poukázal na dodržování formálních procesních postupů stanovených zákonem a na povinnosti uchazečů tyto procesní postupy dodržovat, přičemž odkázal na rozhodovací praxi Úřadu (např. rozhodnutí Úřadu č.j. S793/2014/VZ-25901/2014/531/VČe ze dne 8.12.2014), kde se uvádí „vzhledem k tomu, že při zadávání veřejných zakázek dochází

k vynakládání veřejných prostředků, konstruuje zákonodárce záměrně zadávací řízení jako vysoce formalizovaný proces, kde i formální pochybení způsobuje pro uchazeče velmi negativní důsledky“.

23. Zadavatel zmiňuje i rozhodnutí Úřadu č.j. ÚOHS-S141/2013/VZ-13236/2013/514/PJa ze dne 15.7.2013, k němuž uvádí, že ani v tomto případě v ČR neexistuje precedenční rozhodovací systém a je zde nutné vždy přihlídnout ke specifickým skutkovým okolnostem, které jsou dle mínění zadavatele u obou případů rozdílné.
24. Zadavatel má za to, že z dokladů předložených vyloučeným uchazečem mělo být bez dalšího zřejmé, že kvalifikační předpoklady tento uchazeč splnil, a to v zákonem stanovené lhůtě. Vyloučený uchazeč dle zadavatele základní kvalifikační předpoklad prokazovaný výpisem z evidence rejstříku trestů právnické osoby ve lhůtě stanovené zákonem neprokázal, proto zadavatel navrhuje, aby Úřad řízení v souladu s § 117a písm. c) zákona zastavil.

### III. Závěry Úřadu

#### Relevantní ustanovení zákona

25. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazů diskriminace.
26. Podle § 50 odst. 1 písm. a) zákona kvalifikovaným pro plnění veřejné zakázky je dodavatel, který splní základní kvalifikační předpoklady podle § 53 zákona.
27. Jak vyplývá z § 52 odst. 1 zákona, v otevřeném řízení a ve zjednodušeném podlimitním řízení je dodavatel povinen prokázat splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání nabídek.
28. Jak vyplývá z § 53 odst. 1 zákona, základní kvalifikační předpoklady mimo jiné 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.

29. Jak vyplývá z § 53 odst. 3 písm. a) zákona, dodavatel prokazuje splnění základních kvalifikačních předpokladů podle odstavce 1 předložením výpisu z evidence Rejstříku trestů [odstavec 1 písm. a) a b)].
30. Dle § 59 odst. 1 zákona veřejný zadavatel posoudí prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu s tímto zákonem (dále jen "posouzení kvalifikace").
31. Dle § 59 odst. 4 zákona veřejný zadavatel může požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další informace či doklady prokazující splnění kvalifikace. Dodavatel je povinen splnit tuto povinnost v přiměřené lhůtě stanovené veřejným zadavatelem. Skutečnosti rozhodné pro splnění kvalifikace musejí nastat ve lhůtě podle § 52 zákona.
32. Jak vyplývá z § 60 odst. 1 zákona, dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu, 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.
34. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a).

#### **Relevantní ustanovení ostatních předpisů**

35. Podle § 2 odst. 1 zákona č. 269/1994 Sb., o Rejstříku trestů, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon o Rejstříku trestů“) vede rejstřík trestů evidenci osob pravomocně odsouzených soudy v trestním řízení a dále evidenci jiných významných skutečností pro trestní řízení, pokud tak stanoví tento nebo jiný zákon. Údaje z evidence slouží pro potřebu trestního, občanskoprávního nebo správního řízení a k prokazování bezúhonnosti.
36. Podle § 24 zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon o trestní odpovědnosti právnických osob“) trest uložený právnické osobě nelze vykonat po uplynutí promlčecí doby, jež činí
  - a) třicet let, jde-li o odsouzení k peněžitému trestu uloženému v nejméně 560 denních sazbách, nebo k trestu zákazu činnosti, zákazu plnění veřejných zakázek, účasti v koncesním řízení nebo ve veřejné soutěži, zákazu přijímání dotací a subvencí, pokud jejich délka činí alespoň 15 let,
  - b) dvacet let, jde-li o odsouzení k peněžitému trestu uloženému v nejméně 380 denních sazbách, nebo k trestu zákazu činnosti, zákazu plnění veřejných zakázek, účasti v koncesním

řízení nebo ve veřejné soutěži, zákazu přijímání dotací a subvencí, pokud jejich délka činí alespoň 10 let,

c) deset let, jde-li o odsouzení k peněžitému trestu uloženému v nejméně 200 denních sazbách, nebo k trestu zákazu činnosti, zákazu plnění veřejných zakázek, účasti v koncesním řízení nebo ve veřejné soutěži, zákazu přijímání dotací a subvencí, pokud jejich délka činí alespoň 5 let,

d) pět let při odsouzení k jinému trestu.

37. Podle § 27 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob se na odsouzenou právnickou osobu hledí jako by nebyla odsouzena, jestliže od právní moci odsuzujícího rozsudku uplynula doba uvedená v § 24 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob.

### **K výroku I. rozhodnutí**

38. Úřad ve věci nejprve obecně uvádí, že účelem prokazování kvalifikace je zajistit, aby měli uchazeči objektivně veškeré předpoklady a způsobilost pro řádné a včasné plnění konkrétní veřejné zakázky. Účelem kvalifikace je zabezpečit účast všech potencionálních dodavatelů, kteří jsou způsobilí předmětnou veřejnou zakázku plnit. Zákon uvádí taxativní výčet možností, které může veřejný zadavatel požadovat za účelem prokázání základních kvalifikačních předpokladů, a veřejný zadavatel není oprávněn požadovat po dodavatelích prokázání základních kvalifikačních předpokladů způsobem odlišným od znění zákona. Zároveň Úřad uvádí, že formulace požadavků na základní kvalifikační předpoklady nesmí nikdy být využita jako prostředek k neoprávněné diskriminaci některých dodavatelů.
39. V ustanovení § 59 odst. 4 zákona je uvedeno, že veřejný zadavatel může požadovat po dodavatelích, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další dodatečné informace či doklady prokazující splnění kvalifikace. Předmětné ustanovení zákona upravuje možnost objasnit nebo doplnit dodatečné informace či doklady při prokazování kvalifikace a odstranit tak vady v prokázání splnění kvalifikace po stránce věcné nebo formální za předpokladu, že se zadavatel rozhodne toto ustanovení aplikovat a takovou možnost dodavatelům poskytnout. Jak vyplývá ze samotného znění § 59 odst. 4 zákona, jedná se o možnost, nikoliv povinnost zadavatele tento postup daný zákonem využít. Je proto plně v kompetenci zadavatele rozhodnout, zda dodavatele požádá o objasnění či doplnění informací nebo dokladů prokazujících kvalifikaci, či zda dodavatele bez dalšího objasňování či doplňování vyloučí z důvodu neprokázání kvalifikace.
40. Ustanovení § 59 odst. 4 zákona může zadavatel využít v případech, kdy je zřejmé, že dodavatel předložil informace či doklady prokazující splnění kvalifikace, avšak tyto informace či doklady nejsou jednoznačné, srozumitelné, či nejsou úplné, a to z hlediska jejich obsahu nebo i formy. Dodavatel potom může na základě žádosti zadavatele vysvětlit význam předložených dokladů nebo doložit další doklady, které objasní informace či doklady ke kvalifikaci již předložené.
41. Ustanovení § 59 odst. 4 zákona je nutno interpretovat tak, že umožňuje předložení dalších dodatečných dokladů prokazujících splnění kvalifikace, nicméně neumožňuje dodatečné splnění kvalifikace. Uchazeč musí objektivně kvalifikaci splňovat ve lhůtě pro podání nabídek, a v případě, že je uchazeč k objasnění nebo předložení dalších informací či dokladů k prokázání splnění kvalifikace zadavatelem vyzván, musí tyto dodatečné doklady

prokazovat, bez ohledu na jejich dataci, skutečnosti, které objektivně nastaly ve lhůtě pro podání nabídek.

42. Pro úplnost Úřad upozorňuje na novelizované znění § 59 odst. 4 zákona, účinné od 1.1.2014 (tedy po vyhlášení předmětné veřejné zakázky v roce 2013), kde zákon výslovně připouští, že „Skutečnosti rozhodné pro splnění kvalifikace mohou nastat v případě postupu podle tohoto odstavce po lhůtě podle § 52 zákona“. Toto novelizované znění § 59 odst. 4 zákona tak výslovně zakotvuje mírnější právní úpravu ve vztahu k uchazečům o veřejnou zakázku. Nicméně veřejná zakázka byla vyhlášena před účinností této novely, a proto Úřad postupuje dle právní úpravy účinné v době jejího vyhlášení.
43. V šetřeném případě není spornou možnost využití § 59 odst. 4 zákona, ale doba, ke které se vztahuje prokazování splnění kvalifikace, tj. předložení dokladu prokazující splnění kvalifikace po lhůtě pro podání nabídek, resp. předložení výpisu z evidence rejstříku trestů právnických osob ve smyslu ustanovení § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona datované po lhůtě pro podání nabídek.
44. Jak vyplývá z bodu IV.3.4) oznámení o zakázce, lhůta pro podání nabídek byla stanovena zadavatelem do dne 12.11.2013. V protokolu o posouzení kvalifikace rovněž ze dne 12.11.2013 zadavatel konstatoval, že vyloučený uchazeč ve své nabídce nepředložil výpis z evidence rejstříku trestů právnické osoby k prokázání splnění základního kvalifikačního předpokladu dle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona způsobem dle § 53 odst. 3 písm. a) zákona. Zadavatel tedy podle § 59 odst. 4 zákona výzvou ze dne 21.11.2013 vyzval vyloučeného uchazeče k doplnění výpisu z rejstříku trestů právnické osoby ve lhůtě do 4 pracovních dní ode dne doručení žádosti, což vyloučený uchazeč dne 25.11.2013 učinil, když od něj tentýž den zadavatel obdržel výpis z evidence rejstříku trestů právnických osob vydaný ke dni 25.11.2013 se závěrem, že „nejsou žádné informace o odsouzení dotyčné osoby“.
45. Vzhledem k tomu, že výpis z rejstříku trestů vydaný dne 25.11.2013 nemůže být antedatován, předložil vyloučený uchazeč rovněž čestné prohlášení ze dne 25.11.2013, že neměl záznam v evidenci Rejstříku trestů ČR ke dni podání nabídky, tj. 12.11.2013. Zadavatel poté přesto vyloučil vyloučeného uchazeče z další účasti v zadávacím řízení z toho důvodu, že na výzvu zadavatele předložil k prokázání splnění základního kvalifikačního předpokladu dle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona výpis z evidence rejstříku trestů právnických osob, vystavený dne 25.11.2013, čímž dle zadavatele neprokázal splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání nabídek v souladu s § 52 odst. 1 zákona.
46. Úřad ke znění § 59 odst. 4 zákona, poslední věty „Skutečnosti rozhodné pro splnění kvalifikace musejí nastat ve lhůtě podle § 52“ uvádí, že účelem takto stanovené zákonné formulace nebyl záměr zákonodárce, aby doklady či informace, k jejichž předložení budou dodavatelé v rámci § 59 odst. 4 zákona dodatečně vyzváni, byly dodavateli antedatovány, nýbrž fakt, že těmito doklady a informacemi dodavatel obsahově osvědčí skutečnosti, které byly relevantní ve lhůtě pro podání nabídek a které zadavatel požadoval předložit v nabídce, tedy do konce lhůty pro podání nabídek.
47. V šetřeném případě vyloučený uchazeč v rámci prokázání kvalifikace předložil na výzvu zadavatele výpis z rejstříku trestů, jenž osvědčuje, že rejstřík trestů neobsahuje ke dni jeho vystavení, tj. k 25.11.2013, o osobě vyloučeného uchazeče, žádné informace, tedy, že vyloučený uchazeč coby právnická osoba nebyl k datu 25.11.2013 veden v rejstříku trestů



právnických osob. Ačkoliv zadavatel vyloučeného uchazeče ze zadávacího řízení vyloučil, a to s odůvodněním, že neprokázal výše uvedený základní kvalifikační předpoklad tak, jak stanoví § 52 odst. 1 zákona, tj. ve lhůtě stanovené veřejným zadavatelem k podání nabídek, tedy do 12.11.2013, dospěl Úřad k závěru, že vyloučený uchazeč splnění tohoto kvalifikačního předpokladu dodatečně prokázal, k čemuž uvádí následující.

48. Výpis z rejstříku trestů osvědčuje, zda určitá právnická osoba byla či nebyla odsouzena za trestný čin (§ 2 zákona o Rejstříku trestů). Ustanovení § 27 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob stanoví, že na odsouzenou právnickou osobu se hledí, jako by nebyla odsouzena, jestliže od právní moci odsuzujícího rozsudku uplynula doba uvedená v § 24 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob (tj. doba 5 – 30 let – podle závažnosti spáchaného trestného činu). Po uplynutí uvedené lhůty by tak mělo dojít k výmazu záznamu o odsouzení právnické osoby z rejstříku trestů. Z uvedeného plyne, že pokud by po nabytí účinnosti zákona o trestní odpovědnosti právnických osob (1.1.2012) již došlo k pravomocnému odsouzení některé právnické osoby, záznam v rejstříku trestů by mohl být odstraněn minimálně po 5 letech. V současné době je tedy vyloučeno, aby některý dodavatel – právnická osoba – byl pravomocně odsouzen za trestný čin a zároveň již došlo k uplatnění § 27 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a záznam o odsouzení takového dodavatele by byl z rejstříku trestů odstraněn.
49. S odkazem na výše uvedené skutečnosti Úřad uzavírá, že v šetřeném případě bylo splnění základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. a), resp. b) zákona možno prokázat i výpisem z rejstříku trestů právnických osob, který byl pořízen k pozdějšímu dni, než byl den konce lhůty pro podání nabídek podle § 52 odst. 1 zákona, neboť v šetřeném případě nemohlo dojít k odstranění záznamu o odsouzení právnické osoby z rejstříku trestů. Pokud tedy vyloučený uchazeč neměl záznam v rejstříku trestů právnických osob ke dni 25.11.2013, k němuž je datovaný výpis z rejstříku trestů, nemohl mít záznam ani ke dni podání nabídek, tj. k 12.11.2013.
50. Tím, že zadavatel vyloučil vyloučeného uchazeče z účasti v zadávacím řízení, ačkoliv ten dodatečně splnil požadavky zadavatele na prokázání splnění kvalifikace, mohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, neboť zadavatel zvolil základním hodnotícím kritériem nejnížší nabídkovou cenu, přičemž nabídková cena vyloučeného uchazeče byla nižší než ostatní hodnocené nabídkové ceny (s rozpětím cen od 2. nejnížší ceny vybraného uchazeče ve výši 2 941 061,- Kč bez DPH po nejvyšší cenu posledního uchazeče ve výši 2 964 350,- Kč bez DPH), resp. by se nabídka vyloučeného uchazeče dle výše jeho nabídkové ceny umístila na prvním místě v pořadí.
51. Závěrem Úřad ke svému rozhodnutí č.j. ÚOHS-S141/2013/VZ-13236/2013/514/PJa ze dne 15.7.2013 (které rovněž zmiňuje zadavatel ve svém vyjádření k zahájení správního řízení), které nabylo právní moci dne 31.7.2013 a je zveřejněno na webových stránkách Úřadu, konstatuje, že se zabývalo zcela totožnou problematikou, jako je řešena v přezkoumávaném případě, a jehož závěr je ten, že zadavatel neměl uchazeče, který předložil výpis z rejstříku trestů právnických osob na výzvu zadavatele, tudíž po lhůtě pro podání nabídek, vylučovat ze zadávacího řízení. V zájmu zachování žádoucí konzistentnosti ve své rozhodovací praxi se Úřad v přezkoumávaném případě zcela přidržuje závěrů učiněných ve svém výše citovaném rozhodnutí, neboť v přezkoumávaném případě nenachází žádná specifika, která by ospravedlňovala odklon od závěrů Úřadu vyslovených ve výše citovaném rozhodnutí.

52. V návaznosti na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel nepostupoval v souladu s § 60 odst. 1 zákona ve spojení s § 59 odst. 1 a 4 zákona, když vyloučil vyloučeného uchazeče z účasti v předmětném zadávacím řízení pro nesplnění kvalifikace z důvodu neprokázání splnění základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona, ačkoliv uvedený uchazeč splnění tohoto kvalifikačního předpokladu dodatečně prokázal, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavřel dne 28.1.2014 smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku. Zadavatel se tak dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

### **K výroku II. rozhodnutí**

53. V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nepostupoval v souladu s § 60 odst. 1 zákona ve spojení s § 59 odst. 1 a 4 zákona, když vyloučil vyloučeného uchazeče z účasti v předmětném zadávacím řízení pro nesplnění kvalifikace z důvodu neprokázání splnění základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona, ačkoliv uvedený uchazeč splnění tohoto kvalifikačního předpokladu dodatečně prokázal, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavřel dne 28.1.2014 smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku.
54. Podle § 121 odst. 3 zákona (účinného v době uzavření smlouvy s vybraným uchazečem) odpovědnost zadavatele za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezhájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
55. Podle § 121 odst. 3 zákona (účinného od 6.3.2015) odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezhájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.
56. V návaznosti na čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod Úřad konstatuje, že v případě správního trestání je nutné zohlednit příznivější právní úpravu pro zadavatele. Z tohoto důvodu Úřad vycházel při posuzování odpovědnosti zadavatele za správní delikt z ustanovení zákona ve znění zákona č. 40/2015 Sb., tedy z právní úpravy příznivější.
57. 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 možném spáchání správního deliktu, spočívajícího v porušení § 60 odst. 1 zákona ve spojení s § 59 odst. 1 a 4 zákona, dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 23.12.2014. K uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, a tedy ke spáchání správního deliktu zadavatelem, došlo dne 28.1.2014, přičemž správní řízení bylo z moci úřední zahájeno dne 21.4.2015. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
58. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d).
59. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí dle smlouvy uzavřené dne 28.1.2014 celkem

3 558 683,81 Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (10 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí po zaokrouhlení částku ve výši 355 868,- Kč.

60. Podle § 121 odst. 2 věty první zákona, se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
61. Hlavním kritériem, které je dle citovaného ustanovení rozhodné pro určení výměry pokuty, je závažnost správního deliktu. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního deliktního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán).
62. Ke způsobu, resp. okolnostem, za kterých byl správní delikt spáchán, Úřad uvádí, že u něj nevznikla pochybnost o tom, že byl zadavatel při vyloučení vyloučeného uchazeče ze zadávacího řízení veden snahou o dodržení zákona a nikoli tedy snahou o omezení soutěže jako takové. Zadavatel totiž zcela dobrovolně využil své zákonné možnosti dle § 59 odst. 4 zákona, když vyzval vyloučeného uchazeče k dodatečnému doložení výpisu z evidence rejstříku trestů, neboť jej tento uchazeč opomněl předložit ve své nabídce v rámci prokazování splnění příslušného základního kvalifikačního předpokladu. Bylo zcela v kompetenci zadavatele rozhodnout, zda vyloučeného uchazeče o doplnění tohoto dokladu prokazujícího kvalifikaci požádá, či zda jej bez dalšího objasňování či doplňování vyloučí z důvodu neprokázání kvalifikace. Tím, že zadavatel své zákonné možnosti (nikoli povinnosti) podle § 59 odst. 4 zákona vůči vyloučenému uchazeči využil, dal najevo zájem o maximální zachování soutěže svou snahou umožnit vyloučenému uchazeči i nadále účast v zadávacím řízení, což Úřad vzal při zvažování výše pokuty v úvahu jako podstatnou polehčující okolnost.
63. Úřad vzal v úvahu rovněž skutečnost, že v době spáchání deliktu zadavatelem již nabylo právní moci rozhodnutí Úřadu č.j. ÚOHS-S141/2013/VZ-13236/2013/514/PJa ze dne 15.7.2013 (které sám zadavatel zmiňuje ve svém vyjádření k zahájení správního řízení), které rovněž již bylo zveřejněno na webových stránkách Úřadu, a zabývalo se stejnou problematikou, která je řešena v přezkoumávaném případě, přičemž jeho závěrem je, že zadavatel neměl uchazeče, který předložil výpis z rejstříku trestů právnických osob na výzvu zadavatele (tudíž po lhůtě pro podání nabídek) vylučovat ze zadávacího řízení. To, že zadavatel nerespektoval závěry Úřadu prezentované ve výše uvedeném pravomocném rozhodnutí, vzal Úřad při stanovení výše pokuty jako přitěžující okolnost.
64. Co se týče následků správního deliktu, Úřad nicméně konstatuje, že byt okolnosti jeho spáchání nenasvědčují zlovolnému úmyslu zadavatele vyloučeného uchazeče poškodit, zadavatel jeho vyloučením z účasti v předmětném zadávacím řízení, fakticky volnou soutěž omezil a zmařil tak vyloučenému uchazeči možnost tuto veřejnou zakázku získat, když dle jediného hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny byla právě cena tohoto uchazeče nejnižší.
65. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“, přičemž pokuty, jež mají likvidační charakter, jsou nepřijatelné. Z výkazu zisku a ztrát za rok 2013 vyplývá, že zadavatel realizoval celkový zisk před zdaněním ve výši

289 000,- Kč, přičemž celkové výnosy činily 27 206 000,- Kč. Úřad při stanovení výše pokuty naznal, že s ohledem na objem finančních zdrojů, se kterými zadavatel ročně hospodaří, nepředstavuje stanovená výše pokuty pokutu likvidační.

66. V této souvislosti Úřad poznamenává, 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 funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Stanovená výše pokuty dostatečně naplňuje obě funkce právní odpovědnosti, přičemž při stanovení výše pokuty Úřad upřednostnil funkci preventivní.
67. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů zadavatele Úřad při určení výměry uložené pokuty dospěl k závěru, že výše pokuty stanovená v hodnotě 30 000,- Kč naplňuje dostatečně obě shora uvedené funkce právní odpovědnosti.
68. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
69. 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, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

**Obdrží**  
IQLANDIA, o.p.s., Košická 6, 460 12 Liberec 6

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