



UOHSX007FUM4

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0421,0422/2015/VZ-25621/2015/532/KSt

Brno: 31. srpna 2015

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správních řízeních, která byla zahájena dne 15. 7. 2015 z moci úřední, a která byla spojena dne 16. 7. 2015, jejichž účastníkem je

- zadavatel – Pardubický kraj, IČO 70892822, se sídlem Komenského náměstí 125, 530 02 Pardubice – Staré Město,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, při zadávání veřejné zakázky „Koncepce rozvoje lidských zdrojů včetně Koncepce vzdělávání na KrÚ Pk“ formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo do Informačního systému veřejných zakázek odesláno dne 21. 5. 2010 a uveřejněno dne 25. 5. 2010 pod ev. č. 60045460 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 5. 2010 pod ev. č. 2010/S 101-153719, a

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, při zadávání veřejné zakázky „Procesní řízení – Zefektivnění řízení zřízených příspěvkových organizací a založených obchodních organizací Pardubickým krajem“ formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo do Informačního systému veřejných zakázek odesláno dne 29. 6. 2010 a uveřejněno dne 2. 7. 2010 pod ev. č. 60046836 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 7. 2010 pod ev. č. 2010/S 127-194541,

**rozhodl takto:**

I.

Zadavatel – Pardubický kraj, IČO 70892822, se sídlem Komenského náměstí 125, 530 02 Pardubice – Staré Město – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, tím, že úroveň technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. a) citovaného zákona nevymezil v souladu s § 56 odst. 7 písm. c) citovaného zákona tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky „Koncepce rozvoje lidských zdrojů včetně Koncepce vzdělávání na KrÚ PK“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo do Informačního systému veřejných zakázek odesláno dne 21. 5. 2010 a uveřejněno dne 25. 5. 2010 pod ev. č. 60045460 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 5. 2010 pod ev. č. 2010/S 101-153719, neboť k prokázání technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. a) citovaného zákona požadoval předložení seznamu minimálně tří významných služeb poskytovaných dodavateli pouze pro územní samosprávný celek, což neodpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětné veřejné zakázky, čímž zároveň porušil zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 citovaného zákona, když tímto postupem diskriminoval další potenciální dodavatele, kteří by byli schopni předmět veřejné zakázky splnit, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 30. 9. 2010 smlouvu o dílo č. OSRKEF/10/21471, ve znění dodatku č. 1 ze dne 9. 12. 2010, s vybraným uchazečem M. C. TRITON, spol. s r. o., IČO 49622005, se sídlem Evropská 423/178, 160 00 Praha 6.

II.

Zadavatel – Pardubický kraj, IČO 70892822, se sídlem Komenského náměstí 125, 530 02 Pardubice – Staré Město – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, tím, že úroveň technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. a) citovaného zákona nevymezil v souladu s § 56 odst. 7 písm. c) citovaného zákona tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky „Procesní řízení – Zefektivnění řízení zřízených příspěvkových organizací a založených obchodních organizací Pardubickým krajem“ formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo do Informačního systému veřejných zakázek odesláno dne 29. 6. 2010 a uveřejněno dne 2. 7. 2010 pod ev. č. 60046836 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 7. 2010 pod ev. č. 2010/S 127-194541, neboť k prokázání technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. a) citovaného zákona požadoval předložení seznamu minimálně tří významných služeb poskytovaných dodavateli pouze pro územní samosprávný celek, což neodpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětné veřejné zakázky, čímž zároveň porušil zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 citovaného zákona, když tímto postupem diskriminoval další potenciální dodavatele, kteří by byli schopni předmět veřejné zakázky splnit, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 9. 11. 2010 smlouvu o dílo č. OSRKEF/10/21626 s vybraným uchazečem HEXPERT a. s., IČO 25655965, se sídlem Beranových 65, 199 21 Praha 9.

III.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I. a II. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Pardubický kraj, IČO 70892822, se sídlem Komenského náměstí 125, 530 02 Pardubice – Staré Město – podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, 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. Dne 21. 5. 2010 odeslal zadavatel – Pardubický kraj, IČO 70892822, se sídlem Komenského náměstí 125, 530 02 Pardubice – Staré Město (dále jen „zadavatel“) – k uveřejnění oznámení o zahájení otevřeného zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Koncepce rozvoje lidských zdrojů včetně Koncepce vzdělávání na KrÚ Pk“; oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno dne 25. 5. 2010 pod ev. č. 60045460 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 5. 2010 pod ev. č. 2010/S 101-153719 (dále jen „veřejná zakázka Koncepce rozvoje LZ“).
2. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky Koncepce rozvoje LZ byla podle bodu II.2) „Množství nebo rozsah zakázky“ oznámení o zakázce stanovena na 1 458 333 Kč bez DPH.
3. Dne 29. 6. 2010 odeslal zadavatel – Pardubický kraj, IČO 70892822, se sídlem Komenského náměstí 125, 530 02 Pardubice – Staré Město (dále jen „zadavatel“) – k uveřejnění oznámení o zahájení otevřeného zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Procesní řízení – Zefektivnění řízení zřízených příspěvkových organizací a založených obchodních organizací Pardubickým krajem; oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno dne 2. 7. 2010 pod ev. č. 60046836 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 7. 2010 pod ev. č. 2010/S 127-194541 (dále jen „veřejná zakázka Zefektivnění řízení“).
4. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky Zefektivnění řízení byla podle bodu II.2) „Množství nebo rozsah zakázky“ oznámení o zakázce stanovena na 3 500 000 Kč bez DPH.

### II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

5. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel dne 9. 3. 2015 podnět k přezkoumání postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky Koncepce rozvoje LZ a při zadávání veřejné zakázky Zefektivnění řízení.
6. Posouzením obsahu podání, na základě materiálů zaslaných zadavatelem a vlastního šetření, získal Úřad pochybnosti o správnosti postupu zadavatele při zadávání předmětných veřejných zakázek a to, zda zadavatel vymezil minimální úroveň kvalifikačního předpokladu uvedeného v § 56 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění (dále jen „zákon“), v souladu s § 56 odst. 7 písm. c) zákona, tedy tak, aby

odpovídala druhu, rozsahu a složitosti veřejných zakázek, když požadoval u obou šetřených veřejných zakázek doložení seznamu minimálně tří významných služeb poskytovaných dodavateli pouze pro územní samosprávný celek.

### **III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ ve věci sp. zn. S0421/2015/VZ**

7. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
8. Zahájení správního řízení vedeného pod sp. zn. S0421/2015/VZ oznámil Úřad účastníku řízení oznámením č. j. ÚOHS-S0421/2015/VZ-17891/2015/532/KSt ze dne 15. 7. 2015, v němž seznámil účastníka řízení se skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí ve veřejné zakázce Koncepce rozvoje LZ.
9. Dne 15. 7. 2015, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení zadavateli doručeno, bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem.

### **IV. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ ve věci sp. zn. S0422/2015/VZ**

10. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
11. Zahájení správního řízení vedeného pod sp. zn. S0422/2015/VZ oznámil Úřad účastníku řízení oznámením č. j. ÚOHS-S0422/2015/VZ-17894/2015/532/KSt ze dne 15. 7. 2015, v němž seznámil účastníka řízení se skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí ve veřejné zakázce Zefektivnění řízení.
12. Dne 15. 7. 2015, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení zadavateli doručeno, bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem.

### **V. SPOLEČNÉ SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ ve věci sp. zn. S0421,S0422/2015/VZ**

13. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0421,S0422/2015/VZ-17918/2015/532/KSt ze dne 16. 7. 2015 výše uvedená správní řízení spojil.
14. Usnesením č. j. ÚOHS-S0421,S0422/2015/VZ-17930/2015/532/KSt ze dne 17. 7. 2015 stanovil Úřad účastníku řízení lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko. Současně Úřad oznámil účastníku řízení spojení výše uvedených správních řízení.
15. Usnesením č. j. ÚOHS-S0421,S0422/2015/VZ-18632/2015/532/KSt ze dne 30. 7. 2015 stanovil Úřad účastníku řízení lhůtu, v níž se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

#### **Vyjádření zadavatele ze dne 29. 7. 2015**

16. Zadavatel se k zahájenému správnímu řízení vyjádřil dne 29. 7. 2015. K veřejné zakázce Zefektivnění řízení zadavatel uvedl, že při stanovení technických kvalifikačních předpokladů vycházel z toho, že problematika řízení příspěvkových organizací je pro zřizovatele činnost výrazně specifická. Předmětem šetřené veřejné zakázky bylo zpracování návrhu optimálního modelu řízení zřízených příspěvkových organizací a obchodních organizací založených

zadavatelem. V tomto rozsahu podle názoru zadavatele poptávka po obdobných činnostech neexistuje ani v rámci soukromého sektoru ani u příspěvkových organizací, a proto stanovil pro výběr dodavatele požadavek na zkušenosti v oblasti řízení příspěvkových organizací územně samosprávných celků.

17. Dále zadavatel uvedl, že jeho snahou bylo, aby obdržel nabídky od dodavatelů, kteří mají se zpracováním obdobných dokumentů zkušenosti, a aby vyloučil účast dodavatelů, kteří své služby poskytují pouze obchodním společnostem. Jedná se totiž o celý komplex odlišností oproti soukromé sféře, ať již jde o kompetence rady územního samosprávného celku při řízení příspěvkových organizací či funkci rady jako valné hromady u obchodních společností či zcela odlišné hospodaření, vlastnictví majetku a napojení na rozpočet územního samosprávného celku. Proto je podle zadavatele nutná znalost fungování procesů v rámci územního samosprávného celku ve vztahu ke zřizovaným a zakládaným organizacím ohledně finančních toků či kompetence orgánů územního samosprávného celku.
18. Podle názoru zadavatele výše uvedené skutečnosti jsou objektivním důvodem, na základě kterého byl oprávněn požadovat doložení seznamu minimálně tří významných služeb pro územní samosprávný celek, protože předmětem veřejné zakázky byla problematika veřejných služeb v oblasti školství, zdravotnictví, sociálních služeb, kultury a dopravy. Splnění předmětu veřejné zakázky bez zkušeností se specifickostí problematiky řízení příspěvkových organizací v podmínkách veřejné správy představovalo riziko řádného plnění veřejné zakázky.
19. K veřejné zakázce Koncepte rozvoje LZ zadavatel uvedl, že požadavek na stanovení technického kvalifikačního předpokladu vycházel ze znění zákona č. 312/2002 Sb., o úřednících územních samosprávných celků a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o úřednících“), který upravuje rozvoj lidských zdrojů v územně samosprávných celcích. Zadavatel proto za účelem výběru vhodného dodavatele stanovil v zadávacích podmínkách požadavek na doložení tří významných služeb pro územní samosprávný celek, aby byl vybrán dodavatel, který již podobné dokumenty zpracovával pro jiné územně samosprávné celky, neboť při jejich vytváření je třeba vycházet ze zákona o úřednících. Snahou zadavatele tedy bylo zajistit podání nabídek dodavateli, kteří mají obdobné zkušenosti a vyloučit účast dodavatelů, kteří se zabývají podobným plněním, ale pouze pro soukromé společnosti, jejichž rozvoj lidských zdrojů zákon o úřednících neupravuje. K tomu zadavatel dále uvedl, že zákon o úřednících upravuje řadu specifických institutů, ať jde o povinnosti úředníků mít k určitým činnostem zkoušky zvláštní odborné způsobilosti, povinnost vstupního vzdělávání, vzdělávání vedoucích úředníků. Takové požadavky nelze podle zadavatele u jiných zaměstnanců nalézt, s výjimkou nového služebního zákona.
20. Zadavatel se proto domnívá, že na základě výše uvedených skutečností byl oprávněn požadovat na dodavatelích předložení seznamu minimálně tří významných služeb pro územní samosprávný celek. Nelze si dost dobře podle zadavatele představit, že by si neveřejnosprávní subjekt nechával zpracovat koncepci rozvoje lidských zdrojů podle požadavků stanovených v zákoně o úřednících.
21. K oběma veřejným zakázkám zadavatel závěrem uvedl, že podle jeho názoru a s odkazem na výše uvedené skutečnosti stanovil požadavky na prokázání technických kvalifikačních

předpokladů pro územně samosprávné celky přiměřeně ve vztahu k druhu, rozsahu a složitosti veřejných zakázek. Z uvedených důvodů se zadavatel domnívá, že se při zadávání šetřených veřejných zakázek tvrzených porušení zákona nedopustil.

## **VI. ZÁVĚRY ÚŘADU**

22. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastního zjištění konstatuje, že se zadavatel v předmětných veřejných zakázkách dopustil dvou správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

### **K postavení zadavatele**

23. Nejprve Úřad ověřil postavení zadavatele podle § 2 zákona.
24. Podle § 2 odst. 2 zákona veřejným zadavatelem je
- a) Česká republika,
  - b) státní příspěvková organizace,
  - c) územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek,
  - d) jiná právnická osoba, pokud
    1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
    2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.
25. Ze zákona č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení), ve znění pozdějších předpisů, vyplývá, že kraj je územním samosprávným celkem.
26. Z uvedeného důvodu naplňuje zadavatel znaky veřejného zadavatele podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona a byl při zadávání předmětných veřejných zakázek povinen postupovat podle ustanovení zákona platných pro veřejného zadavatele.

### **K povinnosti zadavatele postupovat v předmětných veřejných zakázkách podle zákona**

27. Pro úplnost Úřad v této souvislosti doplňuje, že ze zadávacích dokumentací obou šetřených veřejných zakázek a z Informačního systému o veřejných zakázkách vyplývá, že zadavatel zahájil zadávací řízení obou veřejných zakázek podle zákona a to formou otevřeného řízení, přičemž v zadávacích dokumentacích obou předmětných veřejných zakázek zadavatel na titulních stranách zadávacích dokumentací uvedl, že se jedná o „Nadlimitní veřejnou zakázku zadávanou v otevřeném řízení“.
28. Předpokládanou hodnotou je veřejná zakázka Koncepce rozvoje LZ veřejnou zakázkou malého rozsahu. Jestliže však zadavatel, který je veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona, zahájil zadávání předmětné veřejné zakázky postupem platným pro zadávání podlimitní, popř. nadlimitní veřejné zakázky (viz bod 1 a 2 odůvodnění tohoto rozhodnutí), přestože podle předpokládané hodnoty se jednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu, musel podle § 26 odst. 5 zákona postupovat při jejím zadávání podle ustanovení platných pro zadávání podlimitní, popř. nadlimitní veřejné zakázky, resp. musel nadále

postupovat v takovém druhu zadávacího řízení, v jakém bylo zadávání předmětné veřejné zakázky zahájeno.

29. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky Zefektivnění řízení byla stanovena na 3 500 000 Kč bez DPH (viz bod 4 odůvodnění tohoto rozhodnutí) a jednalo se tudíž o podlimitní veřejnou zakázku, přičemž i v tomto případě platí podle § 26 odst. 5 zákona, že zahájí-li veřejný zadavatel zadávání podlimitní veřejné zakázky postupem platným pro zadávání nadlimitní veřejné zakázky, postupuje podle ustanovení platných pro zadávání nadlimitní veřejné zakázky.
30. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel byl povinen postupovat v celém průběhu zadávání předmětných veřejných zakázek v otevřeném řízení, neboť takový postup zadavatel pro zadávání předmětných veřejných zakázek zvolil.

#### **Relevantní ustanovení zákona**

31. Zadavatel je podle § 6 zákona povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
32. Podle § 26 odst. 5 zákona zahájí-li veřejný zadavatel zadávání podlimitní veřejné zakázky postupem platným pro zadávání nadlimitní veřejné zakázky, postupuje podle ustanovení platných pro zadávání nadlimitní veřejné zakázky. Zahájí-li veřejný zadavatel zadávání veřejné zakázky malého rozsahu (§ 12 odst. 3 zákona) postupem platným pro zadávání podlimitní veřejné zakázky, postupuje podle ustanovení platných pro zadávání podlimitní veřejné zakázky.
33. Podle § 50 odst. 1 zákona kvalifikaci splní dodavatel, který prokáže splnění
- a) základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 zákona,
  - b) profesních kvalifikačních předpokladů podle § 54 zákona,
  - c) ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů podle § 55 zákona a
  - d) technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 zákona.
34. K prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby může veřejný zadavatel podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona požadovat seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí; přílohou tohoto seznamu musí být
1. osvědčení vydané veřejným zadavatelem, pokud byly služby poskytovány veřejnému zadavateli, nebo
  2. osvědčení vydané jinou osobou, pokud byly služby poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli, nebo
  3. čestné prohlášení dodavatele, pokud byly služby poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli a není-li současně možné osvědčení podle bodu 2 od této osoby získat z důvodů spočívajících na její straně.
35. Ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům je veřejný zadavatel podle § 56 odst. 7 zákona povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení
- a) stanovit rozsah požadovaných informací a dokladů,
  - b) uvést způsob prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů a
  - c) vymežit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky.

36. Zadavatel se podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona 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.
37. 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 § 120 odst. 1 písm. a), c), nebo d) zákona.

#### **Zjištění Úřadu vyplývající z dokumentace o veřejných zakázkách**

38. Zadavatel v bodu 6. „Požadavky na prokázání splnění kvalifikace“ zadávací dokumentace veřejné zakázky Koncepce rozvoje LZ v části označené „Technické kvalifikační předpoklady v rozsahu podle § 56 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách“ stanovil, že: *„Dodavatel předloží seznam min. tří významných služeb pro územní samosprávný celek v min. výši každé z nich 300 000,- Kč, které dodavatel poskytoval v posledních pěti letech (tj. dodavatelský způsob poskytování předmětu Veřejné zakázky), přílohou musí být:*
  - *osvědčení vydané veřejným zadavatelem“.*
39. Zadavatel v bodu 6. „Požadavky na prokázání splnění kvalifikace“ zadávací dokumentace veřejné zakázky Zefektivnění řízení v části označené „Technické kvalifikační předpoklady v rozsahu podle § 56 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách“ stanovil, že: *„Dodavatel předloží seznam min. tří významných služeb pro územní samosprávný celek v min. výši každé z nich 500 000,- Kč, které dodavatel poskytoval v posledních třech letech (tj. dodavatelský způsob poskytování předmětu Veřejné zakázky), přílohou musí být:*
  - *osvědčení vydané veřejným zadavatelem“.*

#### **Právní posouzení**

40. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že při posuzování požadavků na kvalifikaci je třeba vycházet z jejich účelu, kterým je objektivním, transparentním a nediskriminačním způsobem zajistit, aby zadavatel vybíral dodavatele veřejné zakázky pouze z okruhu subjektů, jež poskytují záruky o své schopnosti veřejnou zakázku řádně, včas a v odpovídající kvalitě realizovat. Adekvátně nastavené kvalifikační předpoklady jsou tedy „sítím“, které má zamezit účasti subjektů neschopných danou veřejnou zakázku řádně splnit. Zadavatel však také může vymezením kvalifikačních předpokladů, zejména stanovením příliš přísných kritérií prokázání způsobilosti dodavatele, výrazným způsobem ovlivnit okruh dodavatelů, mezi jejichž nabídkami bude v závěrečné fázi zadávacího řízení vybírat.
41. Stanovení konkrétních kvalifikačních požadavků je tak sice plně v gesci zadavatele, ten je však při jejich výběru nucen respektovat základní zásady postupu zadavatele uvedené v § 6 zákona, které jsou ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům promítnuty i do ustanovení § 56 odst. 7 písm. c) zákona. Pokud by požadavky zadavatele vybočovaly z oprávněných potřeb ve vztahu k dané veřejné zakázce, porušil by zadavatel jednu ze zásad postupu zadavatele vymezených v § 6 zákona, a sice zásadu zákazu diskriminace, protože takové excesivní stanovení kvalifikačních předpokladů by mohlo nedůvodně omezit okruh dodavatelů, kteří by se mohli zadávacího řízení zúčastnit. Zadavatel totiž musí umožnit rovné příležitosti všem dodavatelům, kteří jsou objektivně schopni předmětnou zakázku plnit.
42. Porušení zásady zákazu diskriminace nelze totiž vztahovat jen na diskriminaci zjevnou (přímou), tedy případ, kdy zadavatel otevřeně postupuje jinak vůči jednotlivému dodavateli



a jinak vůči dalším dodavatelům, ale též na diskriminaci skrytou (nepřímou). V tomto ohledu je možno odkázat na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 9/2007 ze dne 11. 10. 2007, který byl následně jako věcně správný potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 20/2008 ze dne 5. 6. 2008, podle kterého za skrytou formu nepřípustné diskriminace je třeba považovat i takový postup, pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, přitom je zřejmé, že ji mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potencionálních uchazečů), jež by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými.

43. K předmětným veřejným zakázkám Úřad uvádí, že zadavatel v obou šetřených veřejných zakázkách v rámci prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů požadoval od dodavatelů předložení tří významných služeb, přičemž významnou službu vymezil tak, že se muselo jednat o služby, které byly dodavateli poskytovány pouze ve prospěch územně samosprávného celku.

#### **K výroku I. rozhodnutí**

44. Předmětem veřejné zakázky Koncepce rozvoje LZ, jak vyplývá z článku I. „Předmět díla“ smlouvy o dílo bylo zpracování koncepce rozvoje lidských zdrojů včetně koncepce vzdělávání u zadavatele, která byla rozdělena do několika etap, přičemž v rámci první etapy měl dodavatel zhodnotit stávající stav rozvoje lidských zdrojů a vzdělávání a vytipovat budoucí potřeby a směr v oblasti vzdělávání. V rámci další etapy měl dodavatel zpracovat návrh koncepce rozvoje lidských zdrojů, tj. kompetenční modely pro vedoucí jednotlivých odborů, oddělení, úředníky, asistentky, atd. Nakonec měl dodavatel zpracovat návrh konkrétních postupů, pravidel a vnitřních norem v oblasti vzdělávání.
45. V souvislosti se stanovením technického kvalifikačního předpokladu, a to požadavku na předložení minimálně tří významných služeb poskytovaných pouze pro územní samosprávný celek, Úřad konstatuje, že zadavatel nesmí stanovit v zadávací dokumentaci takové podmínky k prokázání kvalifikace, které by mohly omezovat potenciální dodavatele, kteří by měli zájem se zúčastnit zadávacího řízení, což v konečném důsledku může podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.
46. Jak vyplývá z vyjádření zadavatele, zadavatel zdůvodňoval požadavek na předložení tří významných služeb poskytovaných výhradně pro územní samosprávné celky odkazem na zákon o úřednících. Současně zadavatel ve vyjádření uvedl, že zákon o úřednících upravuje řadu specifických institutů, ať jde o povinnost úředníků mít k určitým činnostem zkoušky zvláštní odborné způsobilosti, povinnost vstupního vzdělávání nebo povinnost vzdělávání vedoucích úředníků. Nakonec zadavatel ve vyjádření uvedl, že takové požadavky u zaměstnanců jiných subjektů nalézt nelze, s výjimkou postupu dle nového služebního zákona.
47. K uvedenému Úřad uvádí, že z citovaného zákona o úřednících opravdu vyplývá, že úředníci samosprávných územních celků mají povinnost vykonat vstupní vzdělávání, dále mají povinnost průběžně se vzdělávat. Současně zákon o úřednících stanoví vzdělávání vedoucích úředníků a vedoucích úřadů. Úředníci samosprávných územních celků mají dále podle zákona o úřednících absolvovat zvláštní odbornou zkoušku.

48. Úřad se však nemůže ztotožnit s názorem zadavatele, že s výjimkou nového služebního zákona, nejsou zaměstnavatelé a jejich zaměstnanci povinni provádět a absolvovat taková vzdělávání, jaká jsou stanovena pro zadavatele a jeho zaměstnance – úředníky v zákoně o úřednících.
49. Jak vyplývá z usnesení vlády České republiky ze dne 30. 11. 2005 č. 1542, schválila vláda Pravidla vzdělávání zaměstnanců ve správních úřadech (dále jen „pravidla“). Z citovaných pravidel vyplývá, že zaměstnanci ve správních úřadech, mezi které patří ministerstva a jiné správní úřady, jsou povinni absolvovat nejprve vstupní vzdělávání a poté prohlubující vzdělávání následné. Pravidla také upravují prohlubující vzdělávání, do kterého patří manažerské vzdělávání, manažerské vzdělávání pro vedoucí, jazykové vzdělávání, atd.
50. Jak vyplývá z porovnání zákona o úřednících a pravidel, jsou jak úředníci územních samosprávných celků, tak i zaměstnanci ministerstev a jiných správních úřadů povinni absolvovat vstupní a následně průběžné vzdělávání.
51. Na základě uvedených skutečností je tedy zřejmé, že nejenom zaměstnanci – úředníci územních samosprávných celků jsou podle zákona o úřednících povinni absolvovat vzdělávání určitého druhu a obsahu. Taktéž zaměstnanci ministerstev a jiných správních úřadů jsou povinni absolvovat vzdělávání, i když jejich vzdělávání neupravuje zákon o úřednících, ale pravidla. Jedná se však o obdobná povinná vzdělávání, která zahrnují jak vstupní vzdělávání, tak i povinné následné vzdělávání.
52. Pro úplnost Úřad dále dodává, že z pravidel sice nevyplývá povinnost zaměstnanců správních úřadů složit zvláštní odbornou zkoušku tak, jak to vyplývá pro zaměstnance územních samosprávných celků ze zákona o úřednících. Naproti tomu ze zákona o úřednících nevyplývá povinnost zaměstnanců územních samosprávných celků absolvovat jazykové vzdělávání, tak jak je to stanoveno v pravidlech pro zaměstnance ministerstev a správních úřadů. Uvedené rozdíly ve vzdělávání stanovených zákonem o úřednících a v pravidlech však nemají vliv na posouzení šetřeného případu, neboť z obou právních norem vyplývá obecná povinnost pro úředníky územních samosprávných celků i pro zaměstnance ministerstev a správních úřadů absolvovat vstupní a následné vzdělávání, které zahrnuje sice některé rozdílné druhy vzdělávání, obecně a obsahově se však jedná o velmi podobné postupy a povinnosti.
53. K uvedenému Úřad dále uvádí, že dodavatelé, kteří poskytují služby v oblasti zpracování koncepce rozvoje lidských zdrojů, jsou bezpochyby schopni na základě svých odborných zkušeností poskytnout své služby nejenom zadavateli a dalším zadavatelům, kteří jsou samosprávnými územními celky, a to podle zákona o úřednících, ale i jiným zadavatelům, jako jsou např. ministerstva nebo správní úřady. Z výše uvedeného srovnání vyplývá, že v oblasti vzdělávání neexistují natolik rozdílné činnosti, které musí zadavatelé pro své zaměstnance zajistit. Obsahově je koncepce vzdělávání u veřejných subjektů velmi podobná a není tudíž velkého rozdílu mezi službami poskytovanými jednotlivým subjektům veřejné správy.
54. Podle Úřadu není v šetřené veřejné zakázce objektivně zdůvodnitelné vyžadovat po dodavatelích takové reference, podle kterých realizovali alespoň tři služby obdobného charakteru jako je předmětná veřejná zakázka u veřejného zadavatele, kterým je pouze územní samosprávný celek. Takovým vymezením minimální úrovně technických předpokladů

zadavatel neodůvodněně vyloučil předložení referencí spočívajících v poskytování služeb obdobného charakteru a to minimálně od dalších veřejných zadavatelů, jako jsou ministerstva a jiné správní úřady, přičemž dodavatel poskytující službu obdobného charakteru některému z těchto subjektů by byl bezpochyby schopen splnit předmět veřejné zakázky stejně jako dodavatel, který takovou službu poskytoval pro územní samosprávný celek, neboť jak bylo výše dovozeno koncepcí vzdělávání u jednotlivých veřejných subjektů nevykazuje natolik rozdílné rysy, které by bylo nutné zohlednit a následně v zadávané veřejné zakázce reflektovat v podobě stanovení požadavku na technickou kvalifikaci, takový požadavek Úřad považuje za zcela neodůvodněný. Stejně tak ani nelze a priori vyloučit, že subjekt, který má praxi v oblasti koncepce rozvoje lidských zdrojů, avšak tuto činnost nevykonával pro veřejného zadavatele, by nebyl schopen předmět šetřené veřejné zakázky splnit.

55. Uvedený postup zadavatele tak mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl by obdržet nabídky i od jiných uchazečů, přičemž nelze vyloučit, že některá z těchto nabídek by obsahovala výhodnější nabídkovou cenu v porovnání s nabídkami, které zadavatel v zadávacím řízení obdržel. Výběr nejvhodnější nabídky mohl být tudíž ovlivněn především v tom smyslu, že zadavatel nastavením nepřiměřených technických kvalifikačních předpokladů narušil možnou a adekvátní hospodářskou soutěž, čímž znemožnil některým dalším dodavatelům schopným splnit předmět veřejné zakázky, zúčastnit se předmětného zadávacího řízení a podat další konkurenční nabídku, která mohla nabídnout výhodnější podmínky plnění předmětné veřejné zakázky.
56. Jak již uvedl předseda Úřadu ve svém rozhodnutí sp. zn. R128/2014, zákon nevyžaduje prokázání vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, postačí takové jednání zadavatele, které mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Jak rovněž konstatoval Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 58/2010-159 ze dne 20. 3. 2012 *„Pro naplnění skutkové podstaty deliktu je přitom takováto možnost zcela postačující a soudu tedy nezbyvá než uzavřít s tím, že žalobce nevyvrátil, že by existovala možnost, že by v případě řádného zadání veřejné zakázky byla podána nabídka další, přičemž nelze vyloučit alespoň potenciální možnost, že by se taková nabídka stala nabídkou vítěznou...K tomu je třeba poukázat na to, že se jedná toliko o možnost (hypotézu), kterou není možné jakkoli prokazovat.“* Zadavatel svým jednáním tak naplnil všechny znaky skutkové podstaty správního deliktu. Obdobně pak v rozhodnutí sp. zn. R406/2013 předseda Úřadu konstatoval, že *„v tomto kontextu je třeba poukázat na znění ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, dle něhož postačuje pouhá možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, což vyplývá z formulace tohoto ustanovení zákona, cit.: „...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“.* V rozhodnutí č. j. ÚOHS-R180/2008/VZ-1837/2009/310/ASc ze dne 12. 2. 2009 již předseda konstatoval, že *„Skutková podstata správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je navíc naplněna, i pokud jednání zadavatele má pouze potenciál podstatně ovlivnit výběr nabídky, tedy je pouze schopno tohoto ovlivnění, aniž by k němu nutně došlo. Z dikce zákona jasně plyne, že slovo „podstatně“ se vztahuje jak na skutečné ovlivnění (ovlivnil) tak i na potenciální možnost ovlivnění (mohl ovlivnit) výběru nabídky. ...k uložení pokuty Úřadem postačí pouze potenciální možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Úřad tedy není nucen zkoumat, zda*

*k ovlivnění skutečně došlo či nedošlo, neboť z hlediska ustanovení § 120 zákona stačí pouhá možnost tohoto ovlivnění.“ Je tedy zřejmé, že není nezbytné prokázat, že ke skutečnému podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky fakticky došlo, ale postačí „pouhá“ eventualita, resp. potencialita, podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 7. 10. 2011 č. j. 62 Af 41/2010-72, dovodil, že „pro spáchání správního deliktu podle tohoto ustanovení [Pozn. Úřadu: § 120 odst. 1 písm. a)] (a pro uložení pokuty podle § 120 odst. 2 ZVZ) musí být prokázáno, že zadavatel porušil ZVZ, přitom k porušení ZVZ ze strany zadavatele došlo kvalifikovaným způsobem. Tento kvalifikovaný způsob porušení ZVZ (závažnější, „nebezpečnější“ porušení ZVZ) je dán tehdy, pokud kromě samotného nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ již došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a zároveň pokud samotné nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ buď podstatně ovlivnilo, nebo mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky“. Krajský soud v Brně pak v rozsudku č. j. 31 Af 23/2012-40 ze dne 26. 9. 2012 k materiální stránce deliktu uvedl, že „z dikce „podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit“ vyplývá, že může jít o poruchový nebo i ohrožovací správní delikt. Zákonodárce tedy (za běžných okolností) spatřuje společenskou škodlivost již v tom, že mohlo dojít, nikoli nutně muselo, k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Není tedy pravdou, že nedošlo k naplnění materiálního znaku správního deliktu...již pouhá existence takové možnosti je společensky škodlivá, a došlo tedy k naplnění materiálního znaku (společenské škodlivosti) správního deliktu uvedeného v ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách“.*

57. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že úroveň technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona nevymezil v souladu s § 56 odst. 7 písm. c) zákona tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti šetřené veřejné zakázky Koncepce rozvoje LZ, neboť k prokázání technického kvalifikačního předpokladu požadoval předložení seznamu minimálně tří významných služeb poskytovaných dodavateli pouze pro územní samosprávný celek, což neodpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětné veřejné zakázky, čímž zároveň porušil zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 zákona, když tímto postupem diskriminoval další potenciální dodavatele, kteří by byli schopni předmět veřejné zakázky splnit, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 30. 9. 2010 smlouvu o dílo č. OSRKEF/10/21471, ve znění dodatku č. 1 ze dne 9. 12. 2010, s vybraným uchazečem M. C. TRITON, spol. s r. o., IČO 49622005, se sídlem Evropská 423/178, 160 00 Praha 6 (dále jen „smlouva o dílo č. OSRKEF/10/21471“).

58. Z výše uvedených důvodů Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### **K výroku II. rozhodnutí**

59. Předmětem veřejné zakázky Zefektivnění řízení, jak vyplývá z článku I. „Předmět díla“ smlouvy o dílo, bylo v první etapě provedení analýzy současného způsobu řízení a souvisejících procesů v organizacích zřízených a založených zadavatelem. Výstupem další etapy byl návrh optimálního modelu řízení vybraných zřízených a založených organizací, jejich vzájemná spolupráce, přičemž tento výstup měl být zpracován do konkrétních interních norem. V závěrečné etapě měl být vypracován návrh, jakým způsobem bude nový model řízení zaveden do praxe.

60. V souvislosti se stanovením technického kvalifikačního předpokladu, a to požadavku na předložení minimálně tří významných služeb poskytovaných pouze pro územní samosprávný celek Úřad i v této šetřené veřejné zakázce konstatuje, že zadavatel nesmí stanovit v zadávací dokumentaci takové podmínky k prokázání kvalifikace, které by mohly omezovat potenciální dodavatele, kteří by měli zájem se zúčastnit zadávacího řízení a zároveň by byli schopni předmět veřejné zakázky splnit.
61. Ve veřejné zakázce Zefektivnění řízení zadavatel zdůvodňoval požadavek na předložení tří významných služeb poskytovaných pro územní samosprávné celky tím, že existují určitá specifika odlišná od soukromé sféry, která se týkají např. kompetence rady územního samosprávného celku při řízení příspěvkových organizací či funkce rady jako valné hromady u obchodních společností či zcela odlišné hospodaření, vlastnictví majetku a napojení na rozpočet územního samosprávného celku. Současně zadavatel uvedl, že předmětem veřejné zakázky byla problematika veřejných služeb v oblasti školství, zdravotnictví, sociálních služeb, kultury a dopravy.
62. K uvedenému Úřad uvádí, že příspěvkové organizace či obchodní organizace nezakládají pouze územní samosprávné celky. Mezi další zadavatele, kteří zakládají příspěvkové organizace nebo obchodní organizace, bezpochyby náleží i jednotlivá ministerstva, popř. jiní veřejní zadavatelé. Současně se jedná taktéž o příspěvkové organizace nebo obchodní organizace, jejichž zaměření se vztahuje k oblasti školství, zdravotnictví, sociálních služeb, kultury či dopravy.
63. U příspěvkových organizací nebo obchodních organizací, které jsou zřízeny ministerstvy, také existují určitá specifika, která je odlišují od příspěvkových organizací nebo obchodních organizací zřízených v soukromé sféře, a to jak ve vztahu zřizovatele a zřízené organizace, tak ve způsobu napojení na rozpočet ministerstev či ve způsobu jejich hospodaření.
64. Podle Úřadu dodavatelé, kteří poskytují služby jak v oblasti zpracování analýzy a aktuálního způsobu řízení v organizacích zřízených a založených územními samosprávnými celky, tak v oblasti vyhotovení návrhu optimálního modelu řízení zřízených a založených organizací, jejich vzájemné spolupráce a vypracování návrhu, jakým způsobem bude nový model řízení zaveden do praxe u organizací územních samosprávných celků, by měli být natolik odborně zdatní a způsobilí, aby obdobné služby mohli poskytnout nejenom územním samosprávným celkům, ale i jiným zadavatelům, jako jsou např. jednotlivá ministerstva, neboť také u jimi zřízených příspěvkových a obchodních organizací existují odlišnosti od soukromé sféry.
65. Podle Úřadu není v šetřené veřejné zakázce Zefektivnění řízení objektivně zdůvodnitelné vyžadovat po dodavatelích takové reference, podle kterých realizovali alespoň tři služby obdobného charakteru jako je předmětná veřejná zakázka u veřejného zadavatele, kterým je pouze územní samosprávný celek. Takovým vymezením minimální úrovně technických předpokladů zadavatel neodůvodněně vyloučil předložení referencí na poskytování služeb obdobného charakteru a to minimálně od dalších veřejných zadavatelů, jako jsou ministerstva. Jak je výše uvedeno, příspěvkové organizace a jiné obchodní společnosti jsou zakládány i jinými veřejnými zadavateli než jsou územní samosprávné celky, přičemž příspěvkové organizace a obchodní společnosti založené těmito dalšími možnými veřejnými zadavateli fungují na stejném principu, tudíž se u nich uplatní velmi podobné postupy řízení, jejich správy a celkového fungování. Provedení analýzy současného způsobu řízení

a souvisejících procesů, navržení optimálního modelu řízení a vypracování návrhu, jakým způsobem bude nový model řízení zaveden do praxe, bude tudíž u příspěvkových organizací a obchodních společností založených kterýmkoliv z veřejných zadavatelů v komplexu a s ohledem na podobné procesy zahrnovat velmi podobné činnosti. Není rozdíl mezi procesy probíhajícími v příspěvkových organizacích a obchodních společnostech územních samosprávných celků a jiných veřejných subjektů, protože není nutné ani důležité tuto skutečnost v zadávané veřejné zakázce reflektovat v podobě stanovení požadavku na technickou kvalifikaci, takový požadavek Úřad považuje za zcela neodůvodněný.

66. Je zřejmé, že dodavatel poskytující službu obdobného charakteru některému z ostatních veřejných subjektů by byl bezpochyby schopen splnit předmět veřejné zakázky stejně jako dodavatel, který takovou službu poskytoval pro územní samosprávný celek, neboť jak bylo výše zmíněno procesy řízení a celkové fungování příspěvkových organizací a obchodních společností zřízených u jiných veřejných subjektů nevykazují natolik rozdílné rysy, které by bylo nutné zohlednit. Stejně tak ani nelze a priori vyloučit, že subjekt, který má praxi v oblasti zefektivnění řízení a optimalizace fungování různých organizací, avšak tuto činnost nevykonával pro veřejného zadavatele, by nebyl schopen předmět šetřené veřejné zakázky splnit.
67. I v této šetřené veřejné zakázce mohl postup zadavatele podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl by obdržet i nabídky od jiných uchazečů, přičemž nelze vyloučit, že některá z těchto nabídek by obsahovala výhodnější nabídkovou cenu v porovnání s nabídkami, které zadavatel v zadávacím řízení obdržel. Výběr nejvhodnější nabídky mohl být tudíž i v této veřejné zakázce ovlivněn především v tom smyslu, že zadavatel nastavením nepřiměřených technických kvalifikačních předpokladů narušil možnou a adekvátní hospodářskou soutěž, čímž znemožnil některým dalším dodavatelům schopným splnit předmět veřejné zakázky, zúčastnit se předmětného zadávacího řízení a podat další konkurenční nabídku, která mohla nabídnout výhodnější podmínky plnění předmětné veřejné zakázky. K potencialitě vlivu na výběr nejvhodnější nabídky Úřad na tomto místě pro stručnost odkazuje na bod 56. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
68. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že úroveň technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona nevymezil v souladu s § 56 odst. 7 písm. c) zákona tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti šetřené veřejné zakázky Zefektivnění řízení, neboť k prokázání technického kvalifikačního předpokladu požadoval předložení seznamu minimálně tří významných služeb poskytovaných dodavateli pouze pro územní samosprávný celek, což neodpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětné veřejné zakázky, čímž zároveň porušil zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 zákona, když tímto postupem diskriminoval další potenciální dodavatele, kteří by byli schopni předmět veřejné zakázky splnit, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 9. 11. 2010 smlouvu o dílo č. OSRKEF/10/21626 s vybraným uchazečem HEXPERT a. s., IČO 25655965, se sídlem Beranových 65, 199 21 Praha 9 (dále jen „smlouva o dílo č. OSRKEF/10/21626“).
69. Z výše uvedených důvodů Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

### **K výroku III. rozhodnutí – uložení sankce**

70. 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.
71. V případě veřejné zakázky Koncepce rozvoje LZ se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že úroveň technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona nevymezil v souladu s § 56 odst. 7 písm. c) zákona tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti uvedené veřejné zakázky, když k prokázání technického kvalifikačního předpokladu požadoval předložení seznamu minimálně tří významných služeb poskytovaných dodavateli pouze pro územní samosprávný celek, čímž zároveň porušil zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 zákona, když tímto postupem diskriminoval další potenciální dodavatele, kteří by byli schopni předmět veřejné zakázky splnit, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel na realizaci předmětu veřejné zakázky smlouvu o dílo č. OSRKEF/10/21471.
72. Dále se zadavatel ve veřejné zakázce Zefektivnění řízení dopustil správního deliktu tím, že úroveň technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona nevymezil v souladu s § 56 odst. 7 písm. c) zákona tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti uvedené veřejné zakázky, když k prokázání technického kvalifikačního předpokladu požadoval předložení seznamu minimálně tří významných služeb poskytovaných dodavateli pouze pro územní samosprávný celek, čímž zároveň porušil zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 zákona, když tímto postupem diskriminoval další potenciální dodavatele, kteří by byli schopni předmět veřejné zakázky splnit, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel na realizaci předmětu veřejné zakázky smlouvu o dílo č. OSRKEF/10/21626.
73. Vzhledem ke zjištěným správním deliktům zadavatele přistoupil Úřad k uložení pokuty.
74. Podle § 121 odst. 3 zákona ve znění zákona č. 40/2015 Sb., který je nutné aplikovat, neboť toto pozdější znění je pro delikventa příznivější, odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm ne zahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.
75. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložení pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V obou šetřených veřejných zakázkách se Úřad o spáchání správních deliktů dozvěděl dne 9. 3. 2015, kdy obdržel podnět k přezkoumání úkonů zadavatele, přičemž správní řízení byla zahájena dne 15. 7. 2015.
76. Ke spáchání správního deliktu u veřejné zakázky Koncepce rozvoje LZ došlo dne 30. 9. 2010, kdy zadavatel uzavřel na realizaci předmětu veřejné zakázky smlouvu o dílo č. OSRKEF/10/21471. Ke spáchání správního deliktu u veřejné zakázky Zefektivnění řízení došlo dne 9. 11. 2010, kdy zadavatel uzavřel na realizaci předmětu veřejné zakázky smlouvu o dílo č. OSRKEF/10/21626. Z uvedených skutečností vyplývá, že odpovědnost zadavatele za správní delikty nezanikla.
77. K uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených ve výroci I. a II. tohoto rozhodnutí Úřad předně uvádí, že při stanovení výše sankce je nutné postupovat v souladu se zásadou absorpce, která se uplatní při postihu souběhu správních deliktů a jejíž podstata

tkví v absorpci sazeb (poena maior absorbet minore – tedy přísnější trest pohlcuje mírnější). Jak již v minulosti dovodil Nejvyšší správní soud (např. v rozsudku č. j. 1 As 28/2009-62 ze dne 18. 6. 2009 nebo v rozsudku č. j. 5 Afs 9/2008-328 ze dne 31. 10. 2008), při trestání správních deliktů tímž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat trestněprávní instituty i při trestání správním orgánem vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. Použití analogie ve správním trestání je v omezeném rozsahu přípustné tehdy, pokud právní předpis, který má být aplikován, určitou otázku vůbec neřeší, a nevede-li výklad za pomoci analogie ani k újmě účastníka řízení, ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 27/2008-67 ze dne 16. 4. 2008 a č. j. 8 As 17/2007-135 ze dne 31. 5. 2007). Pro ukládání trestů za správní delikty se proto musí uplatnit obdobné principy a pravidla jako pro ukládání trestů za trestné činy.

78. Úprava zákona o veřejných zakázkách je ve vztahu k trestání souběhu správních deliktů na rozdíl od úpravy trestněprávní neúplná. Zejména pak neřeší moment, do kdy je správní delikty možno považovat za sbíhající se, jakož ani důsledky, není-li z jakýchkoli důvodů vedeno společné řízení. Souhrnné či úhrnné tresty, jimiž se postihuje souběh trestných činů, přitom představují pro pachatele výhodnější postup, neboť je v nich zohledněna skutečnost, že pachatel se dopustil dalšího trestného činu, aniž byl varován odsuzujícím rozsudkem týkajícím se dřívějšího trestného činu.
79. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že pro stanovení konkrétní výše uložené pokuty je nutné samostatně posuzovat jednotlivé sazby za uvedené správní delikty.
80. V souladu s výše citovanou zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestného správního deliktu, proto se Úřad nejprve zabýval otázkou, jaký delikt je v šetřeném případě závažnější, tj. za který je možno uložit přísnější sankci (vyšší pokutu).
81. 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 § 120 odst. 1 písm. a), c), nebo d) zákona.
82. V daném případě se zadavatel dopustil dvou správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Za oba správní delikty lze v souladu s citovaným ustanovením § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložit pokutu do 5% ceny zakázky.
83. U obou správních deliktů je s odkazem na ustanovení § 120 odst. 2 písm. a) zákona shodná možná sazba pokuty. S ohledem na to, že oba správní delikty jsou z pohledu zákona stejně závažné, neboť u obou je stanovena stejná výše pokuty, nelze v konkrétním případě v souladu se zásadou absorpce ukládat sankci za závažnější z deliktů. V daném případě je nutné uložit pokutu pouze za jeden ze spáchaných správních deliktů a k dalšímu přihlídnout v rámci přitěžujících okolností.



84. Úřad přistoupil k uložení pokuty za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí, neboť se jedná o veřejnou zakázku s vyšší hodnotou plnění, pročež považuje Úřad spáchaný správní delikt ve veřejné zakázce Zefektivnění řízení za závažnější. Ke správnímu deliktu uvedenému ve výroku I. tohoto rozhodnutí přihlédl Úřad jako k přitěžující okolnosti.
85. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí podle čl. II. „Cena díla, platební a fakturační podmínky“ Smlouvy o dílo č. OSRKEF/10/21626, částku ve výši 1 320 000,- Kč s DPH.
86. Horní hranice možné pokuty (5% z ceny veřejné zakázky) tedy podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona činí částku ve výši 66 000,- Kč.
87. Podle § 121 odst. 2 zákona při určení výměry pokuty právnické osobě se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Byl-li uložen zákaz plnění smlouvy podle § 118 odst. 2 zákona, přihlédne se rovněž k tomu, v jakém rozsahu bylo již ze smlouvy plněno.
88. Z hlediska závažnosti správního deliktu, který je bezprostředně spojen s následkem správního deliktu, Úřad nejprve uvádí, že zadavatel tím, že požadoval předložení minimálně tří významných služeb poskytovaných pouze pro územní samosprávné celky, mohl narušit soutěžní prostředí v tom smyslu, že se o veřejnou zakázku mohli ucházet pouze ti dodavatelé, kteří již minimálně třikrát poskytovali služby ve prospěch územních samosprávných celků. Zadávacího řízení se tak nemohli zúčastnit ti dodavatelé, kteří již obdobné služby poskytovali, avšak poskytovali je ve prospěch jiných veřejných zadavatelů, jako jsou např. ministerstva nebo správní úřady. Nelze tudíž vyloučit situaci, že kdyby zadavatel umožnil v rámci prokazování technických kvalifikačních předpokladů doložení služeb poskytovaných i ve prospěch jiných veřejných zadavatelů, že by obdržel více nabídek.
89. Úřad tak považuje spáchaný správní delikt za závažný, neboť následkem uvedeného postupu zadavatele byla eliminace možnosti potenciálních dodavatelů podat svoji nabídku, přičemž nelze vyloučit, že tito případní dodavatelé mohli nabídnout výhodnější plnění než vybraný uchazeč.
90. Jde-li o způsob spáchání správního deliktu, Úřad po posouzení případu neshledal žádné skutečnosti, které by ovlivnily výši pokuty.
91. Jak je uvedeno v bodě 84. odůvodnění tohoto rozhodnutí, ke správnímu deliktu uvedenému ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad přihlédl jako k přitěžující okolnosti.
92. Prodlevu, která nastala mezi spácháním správního deliktu a uložení pokuty, Úřad posoudil, i s ohledem na účel uložené sankce, jako polehčující okolnost.
93. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele. Ze „Závěrečného účtu Pardubického kraje za rok 2014“ zveřejněného na internetových stránkách zadavatele (<http://www.pardubickykraj.cz>), Úřad zjistil, že hospodaření zadavatele skončilo k 31. 12. 2014 přebytkem 234 755,83 tis. Kč, přičemž z „Důvodové zprávy ke schválenému rozpočtu Pardubického kraje na rok 2015“ (taktéž zveřejněna na internetových stránkách zadavatele) vyplývá, že objem příjmů rozpočtu činí 4 120 198,69 tis. Kč, přičemž se opět počítá s přebytkem ve výši 63 080,20 tis. Kč. Úřad konstatuje, že stanovenou výši

pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, kterými zadavatel disponuje, považovat za likvidační.

94. 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 podle Úřadu dostatečně naplňuje obě funkce právní odpovědnosti.
95. Úřad nad rámec uvedeného doplňuje, že peněžité sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam. Kromě toho může zadavatel, nemůže-li uhradit pokutu z rozpočtových zdrojů, využít jiné právní nástroje, např. ty, které vyplývají z pracovního práva a odpovědnosti konkrétní osoby za protiprávní stav.
96. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke spáchání správních deliktů zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť zadavatel již uzavřel s vybranými uchazeči Smlouvy o dílo a předměty veřejných zakázek již byly realizovány. Z uvedeného důvodu přistoupil Úřad k uložení pokuty ve výši uvedené ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
97. 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

v z. Mgr. Mojmír Florian

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.  
místopředseda

### Obdrží:

Pardubický kraj, Komenského náměstí 125, 530 02 Pardubice – Staré Město

### Vypraveno dne:

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