UOHSX007LH7K

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0526/2015/VZ-34996/2015/522/JKr Brno: 21. října 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 z moci úřední dne 20. 8. 2015, jehož účastníkem je

- zadavatel – Národní památkový ústav, IČO 75032333, se sídlem Valdštejnské náměstí 162/3, 118 00 Praha – Malá Strana,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při stanovení požadavků na prokázání kvalifikačních předpokladů v zadávacích podmínkách veřejné zakázky „NCZK - KOORDINÁTOR“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 1. 7. 2010 pod ev. č. 60046640 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 2. 7. 2010 pod ev. č. 2010/S 126-193163,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Národní památkový ústav, IČO 75032333, se sídlem Valdštejnské náměstí 162/3, 118 00 Praha – Malá Strana – **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při stanovení požadavků na prokázání kvalifikačních předpokladů v zadávacích podmínkách veřejné zakázky „NCZK - KOORDINÁTOR“ formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 1. 7. 2010 pod ev. č. 60046640 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 2. 7. 2010 pod ev. č. 2010/S 126-193163, nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, ve spojení

s ustanovením § 56 odst. 7 písm. c) citovaného zákona a zásadou zákazu diskriminace vyjádřenou v § 6 citovaného zákona, když úroveň technických kvalifikačních předpokladů nestanovil odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, neboť omezil prokazování technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 2 písm. a) citovaného zákona pouze na služby ve vztahu k projektům spolufinancovaným z evropských strukturálních fondů, čímž omezil okruh subjektů způsobilých pro řádné plnění této veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 1. 9. 2010 uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky s vybraným uchazečem – Tender Invest, spol. s r.o., IČO 29201161, t. č. se sídlem Jana Uhra 172/14, 602 00 Brno.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí **se** zadavateli – Národní památkový ústav, IČO 75032333, se sídlem Valdštejnské náměstí 162/3, 118 00 Praha – Malá Strana – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

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 – Národní památkový ústav, IČO 75032333, se sídlem Valdštejnské náměstí 162/3, 118 00 Praha – Malá Strana (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění (dále jen „zákon“[1]), zadávací řízení na veřejnou zakázku „NCZK - KOORDINÁTOR“ formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 1. 7. 2010 pod ev. č. 60046640 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 2. 7. 2010 pod ev. č. 2010/S 126-193163 (dále jen „veřejná zakázka“).

2. V bodu II.1.5 oznámení otevřeného řízení zadavatel definoval předmět veřejné zakázky jako *„řízení projektu NCZK (Národní centrum zahradní kultury) v Kroměříži, předloženého v rámci IOP (Integrovaného operačního programu), oblasti intervence 5.1. - Národní podpora využití potenciálu kulturního dědictví, jehož obsahem je metodické, odborné a edukační centrum péče a obnovy historických zahrad a parků v ČR.“*

3. V bodu II.2.1 oznámení otevřeného řízení zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky 4 800 000,- Kč bez DPH.

4. Z písemné zprávy zadavatele, resp. předávacích protokolů zadávací dokumentace, plyne, že zadávací dokumentaci si převzali dva dodavatelé, a to Arch.Design, s.r.o.,IČO 25764314, se sídlem Sochorova 3178/23, 616 00 Brno-Žabovřesky, a Tender Invest, spol. s r.o., IČO 29201161, se sídlem Jana Uhra 172/14, 602 00 Brno-Veveří.

[1] Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy, není-li uvedeno jinak, o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení (tj. ke dni 1. 7. 2010).

5. Z bodu IV.3.4) oznámení otevřeného řízení plyne, že konec lhůty pro podání nabídek zadavatel stanovil na 16. 8. 2010.

6. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 16. 8. 2010 vyplývá, že zadavateli byla ve lhůtě pro podání nabídek doručena celkem jedna nabídka, přičemž tato nabídka splnila požadavky dle § 71 odst. 8 zákona.

7. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 20. 8. 2010 (dále jen „zpráva o posouzení a hodnocení nabídek“) vyplývá, že hodnotící komise konstatovala soulad jediné doručené nabídky se zákonnými požadavky a požadavky zadavatele a s odkazem na § 79 odst. 6 zákona neprovedla hodnocení této nabídky. Hodnotící komise dále navrhla zadavateli uzavřít smlouvu s uchazečem, který tuto nabídku podal, tj. společností Tender Invest, spol. s r.o., IČO 29201161, t. č. se sídlem Jana Uhra 172/14, 602 00 Brno (pozn. Úřadu v době podání nabídky se sídlem Minská 3173/38, 616 00 Brno, dále jen „vybraný uchazeč“).

8. Dne 20. 8. 2010 zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, přičemž jako nejvhodnější nabídku vybral nabídku vybraného uchazeče.

9. Dne 1. 9. 2010 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem na plnění veřejné zakázky mandátní smlouvu č. NPÚ-373/1198/2010 o výkonu činnosti koordinátora projektu „Národní centrum zahradní kultury v Kroměříži“ (dále jen „smlouva“).

II. PODNĚT

10. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona příslušný k výkonu dohledu nad postupem zadavatelů při zadávání veřejných zakázek a soutěží o návrh, obdržel podnět, týkající se postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky.

11. Na základě obdrženého podnětu si Úřad vyžádal příslušnou dokumentaci o veřejné zakázce. Po přezkoumání předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, konkrétně, zda zadavatel vymezil minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky se smyslu ust. § 56 odst. 7 písm. c) zákona a zásadě zákazu diskriminace zakotvené v § 6 zákona, když zadavatel omezil prokazování citovaného kvalifikačního předpokladu spočívajícího v předložení seznamu významných služeb pouze na služby spolufinancované z evropských strukturálních fondů, a zda se tímto svým jednáním nedopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

12. S ohledem na shora uvedené pochybnosti oznámil Úřad zadavateli, který je podle § 116 zákona jediným účastníkem správního řízení, dopisem č. j. ÚOHS-S0526/2015/VZ-23866/2015/522/JKr ze dne 19. 8. 2015 zahájení správního řízení z moci úřední. Správní řízení bylo dle § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zahájeno dnem, kdy bylo oznámení zadavateli doručeno, tj. dne 20. 8. 2015.

13. Usnesením č. j. ÚOHS-S0526/2015/VZ-23871/2015/522/JKr ze dne 19. 8. 2015 stanovil Úřad zadavateli lhůtu, v níž mohl navrhovat důkazy či činit jiné návrhy, resp. byl oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko.

14. Dne 28. 8. 2015 Úřad obdržel vyjádření zadavatele ze dne 26. 8. 2015.

Vyjádření zadavatele ze dne 26. 8. 2015

15. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 26. 8. 2015, doručeném Úřadu 28. 8. 2015, předně odkazuje na své vyjádření k výše uvedenému podnětu ze dne 5. 2. 2015, které učinil rovněž přílohou svého vyjádření ze dne 26. 8. 2015 a ze kterého se podává zejména následující.

16. Zadavatel se neztotožňuje s názorem, že by jím stanovené požadavky na splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona byly v rozporu se zákonem. Zadavatel je názoru, že tyto požadavky nejsou diskriminační naopak, jsou dány co druhu a složitosti charakteristikou veřejné zakázky.

17. Zadavatel argumentuje tím, že *„řízení velkých projektů nad 200 mil. Kč vykazuje podstatné odlišnosti od obdobných koordinačních a manažersky řízených projektů financovaných z jiných zdrojů, neboť administrativa a požadavky projektu financovaných z Evropských strukturálních fondů se vyznačují právě velikou odlišností a náročností na řízení, vedení a administrativu takovýchto projektů.“*

18. S ohledem na zkušenosti s řízením velkých projektů financovaných ze strukturálních fondů EU, zadavatel jednal s dostatečnou předvídavostí a opatrností ve výběru dodavatele veřejné zakázky (tj. koordinátora daného projektu). Zadavatel stanovil kvalifikační předpoklady na základě zkušeností z hodnocení podobně rozsáhlých projektů v rámci strukturálních fondů EU, kdy některé projekty byly podrobeny procesu hodnocení, přičemž jedním z klíčových kritérií bylo posouzení managementu řízení projektů. Zadavatel v této souvislosti odkazuje na obsah přílohy výzvy k předkládání projektů v rámci OP VaVpI a na tzv. „vylučovací“ charakter daného kritéria, kdy pokud nebyl adekvátně složen a nastaven management, byl projekt automaticky vyřazen a nefinancován. Dále zadavatel poukazuje na obsah smlouvy na plnění veřejné zakázky, z níž plyne dodavateli zakázky mj. povinnost zajistit management projektu v souladu s podmínkami Integrovaného operačního programu.

19. Zadavatel dále argumentuje tím, že monitorování a koordinace projektu financovaného z prostředků EU má svoje specifika, přičemž administrativní chyby při monitorování a koordinaci takového projektu, mohou znamenat pro příjemce podpory nárůst nezpůsobilých nákladů projektu, finanční sankce a korekce. Zadavatel ostatně již samotné monitorovací zprávy zmiňuje jako jedno ze specifik projektů financovaných z prostředků EU, kdy jiné projekty neužívají této terminologie ani formy vykazování, a proto zadavatel považuje kvalifikační předpoklad požadovaný zadavatelem za relevantní.

20. Zadavatel současně vyjadřuje pochybnost, že by dodavatel bez předchozí zkušenosti s uvedenými projekty byl schopen osvojit si pravidla spjatá s jejich řízením v průběhu jejich realizace, a proto se zadavatel s ohledem na výše uvedené nemůže vystavit rizikům plynoucím z ponechání jejich řízení na koordinátorech, kteří s takovými projekty nemají zkušenost.

21. V neposledním řadě zadavatel argumentuje možností prokázat splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prostřednictvím subdodavatele ve smyslu § 51 odst. 4 zákona, přičemž právě vybraný uchazeč *„nerealizoval veřejnou zakázku spolufinancovanou EU“* a *„nerealizoval obdobné služby požadované zadavatelem v zadávací dokumentaci“*, ale v souladu se zákonem prokázal splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prostřednictvím subdodavatele.

Další průběh správního řízení

22. Dopisem č. j. ÚOHS-S0526/2015/VZ-29573/2015/522/JKr ze dne 25. 9. 2015 Úřad požádal Ministerstvo pro místní rozvoj ČR s ohledem na jeho působnost v oblasti strukturálních a jiných fondů Evropské unie o stanovisko, zda podmínky (závazná pravidla), dle nichž příjemci finanční podpory ze strukturálních fondů Evropské unie byli povinni v období od 16. 8. 2007 do 16. 8.2010 postupovat v realizační fázi financovaných projektů, vykazovaly podstatné odlišnosti (s přihlédnutím k předmětu veřejné zakázky a výčtu činností a povinností dodavatele předmětné veřejné zakázky) od podmínek, dle nichž byli v období od 16. 8. 2007 do 16. 8. 2010 povinni v realizační fázi financovaných projektů postupovat příjemci finanční podpory z jiných než strukturálních fondů Evropské unie (např. Fondu soudržnosti, případně jiného fondu svým charakterem srovnatelného se strukturálními fondy).

23. Úřad dále v této souvislosti v rámci téže žádosti žádal o sdělení, v čem případné podstatné odlišnosti podmínek ve smyslu výše uvedeného spočívaly a doložení případných podstatných odlišností například předložením příruček pro příjemce případně jiných veřejně dostupných dokumentů.

24. Dne 6. 10. 2015 Úřad obdržel stanovisko Ministerstva pro místní rozvoj z téhož dne.

Stanovisko Ministerstva pro místní rozvoj ze dne 6. 10. 2015

25. Ministerstvo pro místní rozvoj ČR (dále rovněž „ministerstvo”) ve svém stanovisku uvedlo, že podmínky, kterými se řídili příjemci finanční podpory ze strukturálních fondů EU v období od 16. 8. 2007 do 16. 8. 2010, nevykazují podstatné odlišnosti (s přihlédnutím k předmětu šetřené veřejné zakázky) od podmínek, kterými se ve stejném období řídili příjemci finanční podpory z Fondu soudržnosti. Ministerstvo ve svému stanovisko odkazuje zejména na Operační manuál Fondu soudržnosti – č.j. 18176/2009-26, vydání 1 – revize 7, srpen 2009 (dále jen „operační manuál”*)*, jenž byl zpracován právě ministerstvem jako řídícím orgánem Fondu soudržnosti.

26. Ministerstvo v této souvislosti s odkazem na Operační manuál dovozuje, že koneční příjemci dotačních prostředku z Fondu soudržnosti, byli povinni předkládat zprostředkujícím subjektům zejména zprávy o pokroku v realizaci (pololetní průběžné zprávy, výroční zprávy, závěrečné zprávy), což je mimo jiné srovnatelné s povinností příjemců stanovenou v Integrovaném operačním programu. Dále podle stanoviska ministerstva byli koneční příjemci z Fondu soudržnosti povinni dodržovat rovněž pravidla publicity. Další povinnosti pak byli např. vést potřebné údaje v souvislosti s monitoringem projektu, kompletovat žádosti o proplácení výdajů, poskytovat součinnost při externích kontrolách a auditech, archivovat dokumentaci a další. Přesné povinnosti pak byly vždy vymezeny v konkrétních podmínkách poskytnutí dotace.

27. Ze stanoviska dále vyplývá, že činnosti uvedené v žádosti Úřadu o předmětné stanovisko (a popisující předmět šetřené veřejné zakázky) nejsou podle názoru ministerstva činnostmi nijak specifickými. Podle Ministerstva pro místní rozvoj *„příjemce peněžité pomoci z jakéhokoli dotačního programu musí projekt řídit, koordinovat a vést v souladu se stanovenými podmínkami, musí při realizaci projektu a všech jeho aktivitách postupovat v souladu s právními předpisy.“* Ministerstvo je dále toho názoru, že *„každý koordinátor, respektive externí administrátor projektu, by tedy měl být schopen nastudovat příslušnou příručku, která upravuje práva a povinnosti příjemce peněžité pomoci, a poskytovat dle ní své služby“*, a to s tím, že se jednotlivé dotační programy liší spíše v detailech požadovaných povinností (např. ve lhůtách k předložení monitorovacích zpráv).

Další průběh správního řízení

28. Usnesením č. j. ÚOHS-S0526/2015/VZ-32009/2015/522/JKr ze dne 6. 10. 2015 určil Úřad zadavateli lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

29. Zadavatel se ve stanovené lhůtě ani později v průběhu správního řízení již nevyjádřil.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

30. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, dospěl k závěru, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při stanovení požadavků na prokázání kvalifikačních předpokladů v zadávacích podmínkách veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 2 písm. a) zákona, ve spojení s ustanovením § 56 odst. 7 písm. c) citovaného zákona a zásadou zákazu diskriminace vyjádřenou v § 6 citovaného zákona, když úroveň technických kvalifikačních předpokladů nestanovil odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, neboť omezil prokazování technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 2 písm. a) citovaného zákona pouze na služby ve vztahu k projektům spolufinancovaným z evropských strukturálních fondů, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 1. 9. 2010 uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky.

K postavení zadavatele

31. Úřad v úvodu posoudil otázku právního postavení Národního památkového ústavu jakožto zadavatele ve smyslu zákona.

32. Ze Statutu Národního památkového ústavu a z § 26 odst. 2 písm. j) zákona č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, ve znění pozdější předpisů, plyne, že Národní památkový ústav je odbornou organizací státní památkové péče, která je státní příspěvkovou organizací s celostátní působností.

33. V souvislosti s výše uvedeným Úřad konstatuje, že Národní památkový ústav je veřejný zadavatel ve smyslu ustanovení § 2 odst. 2 písm. b) zákona.

Relevantní ustanovení zákona

34. Předně Úřad uvádí, že vzhledem ke skutečnosti, že zadávací řízení bylo zahájeno uveřejněním oznámení o jeho zahájení dne 1. 7. 2010 [srov. § 26 odst. 1 písm. a) zákona], je pro přezkum postupu zadavatele v předmětném zadávacím řízení rozhodné znění zákona o veřejných zakázkách účinné k tomuto dni.

35. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

36. Podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby může veřejný zadavatel 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.

37. Podle § 56 odst. 7 písm. c) zákona je ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům veřejný zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.

38. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.

39. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky, nebo do 10 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d).

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o veřejné zakázce

40. V bodu 3.2. zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že *„předmětem zakázky je koordinační a manažerské řízení projektu Národního centra zahradní kultury (NCZK)“.*

41. Zadavatel dále v zadávací dokumentaci uvedl demonstrativní výčet činností a povinností dodavatele v rámci plnění veřejné zakázky, v němž uvedl mimo jiné

    a) V bodu 3.5. zadávací dokumentace:
        - *„Metodicky řídit, koordinovat a vést projekt v souladu s podmínkami Rozhodnutí o poskytnutí dotace zprostředkujícího subjektu (MK ČR) zejména Příručky pro žadatele a příjemce IOP, prioritní osy 5, oblast intervence 5.1“*
        - *„Vykonávat komplexní projektové řízení po dobu realizace projektu NCZK v letech 2010 – 2014 (zahrnující zejména projednávání pravidelných změn a úprav projektů s dotčenými subjekty, vedení administrace a vypravovávání pravidelných monitorovacích zpráv a závěrečnou zprávu dle požadavků zprostředkujícího subjektu, koordinace a řízení dotčených subjektů při realizaci projektu)“*

b) V bodu 3.6. zadávací dokumentace:

- *„Povinnost dodržovat další pokyny Zprostředkujícího subjektu, Ministerstva pro místní rozvoj jako Řídícího orgánu IOP a dalších subjektů určených v programové dokumentaci“*

c) V bodu 2 návrhu smlouvy: *„Mandatář se zavazuje zajistit pro mandanta koordinaci a manažerské řízení projektu NCZK (dále jen „projekt“) v realizační fázi financované z Integrovaného operačního programu zahrnující zejména tyto činnosti mandatáře:*

- *Management projektu v souladu s podmínkami IOP*

  …

- *Zpracování předmětu zadávacích řízení a obchodních podmínek (nikoli však organizace procesu zadávacích řízení)*
- *Zpracování pravidelných zpráv a to zejména čtvrtletních monitorovacích zpráv o postupu projektu*
- *Vedení administrace projektu*
- *Zajištění odborné i administrativní kontinuity projektu*

  …

- *Vedení a řízení odborných týmů projektu ve fázi realizace projektu*
- *Zajištění komunikace s partnery a spolupracujícími subjekty projektu*

  …

- *Příprava oznámení o změnách projektu*
- *Průběžná kooperace se Zprostředkujícím subjektem IOP (Ministerstvo kultury ČR) a zajištění souladu s podmínkami IOP*
- *Zajištění závěrečného vyúčtování projektu – zpracování veškerých podkladů pro závěrečné zprávy a vyúčtování projektu“*

42. V bodu 3.1. návrhu smlouvy dále zadavatel uvedl, že je dodavatel při plnění smlouvy povinen mimo jiné postupovat s podmínkami stanovenými IOP a rozhodnutím o poskytnutí dotace.

43. V bodu 3.9. návrhu smlouvy pak zadavatele uvedl, že se mandatář [dodavatel] zavazuje dodržovat povinnosti dodavatele podílejícího se na projektu ve smyslu Příručky pro žadatele a příjemce IOP 5.1, která je pro mandanta [zadavatele] závazná.

44. V bodu III.2.3 oznámení otevřeného řízení zadavatel vymezil minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona [tedy ve vztahu k seznamu významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí] následovně: *„min 3x výkon funkce executive managere na investičních akc[í]ch o RN nad 200 mil. Kč spolufinancovaných Evropskými strukturálními fondy“.* Obdobný požadavek pak zadavatel stanovil rovněž v bodu 12.4. zadávací dokumentace.

45. Z bodu VI.2 oznámení otevřeného řízení (Informace o financování z prostředků Evropské unie) plyne, že je veřejná zakázka spolufinancována ze strukturálních fondů EU (Evropského fondu pro regionální rozvoj) prostřednictvím IOP CZ.1.06 Integrovaný operační program.

Ke spáchání správního deliktu

46. Z ust. § 56 odst. 7 písm. c) zákona vyplývá, že zadavatel může vymezit minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů pouze takovým způsobem, aby byla přiměřená a odpovídala druhu, rozsahu a složitosti konkrétního předmětu veřejné zakázky. Při posuzování požadavků na kvalifikaci je nicméně potřeba 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 „sítem“, které má zamezit účasti subjektů neschopných danou veřejnou zakázku řádně splnit. Není nicméně možné stanovit takové požadavky, které s prokázáním technické kvalifikační úrovně dodavatele nesouvisí, nejsou přiměřené předmětu veřejné zakázky a požadavek zadavatele by vedl pouze ke znemožnění účasti dodavatelů nesplňujících sice tento technický kvalifikační předpoklad, ale jinak schopných veřejnou zakázku splnit. Z hlediska posouzení oprávněnosti stanovení zadavatelem požadovaného technického kvalifikačního požadavku je rozhodná souvislost s předmětem šetřené veřejné zakázky, zejména pak s jeho účelem a charakterem. Zákon nicméně hovoří ve věci minimální úrovně technických kvalifikačních předpokladů ve vztahu k předmětu veřejné zakázky velmi obecně. Každý případ je proto potřeba posuzovat jednotlivě v jeho konkrétních souvislostech.

47. Úřad v této souvislosti odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 87/2008-81 ze dne 9. 7. 2009, podle kterého musí zadavatel vždy „…pečlivě vážit, jaké minimální kvalifikační požadavky jsou pro provedení veřejné zakázky nezbytné. Musí se přitom vyvarovat těch požadavků, které s předmětem veřejné zakázky nesouvisí věcně či bezprostředně… Stanovení kvalifikačních kritérií proto může omezit výběr potenciálních dodavatelů, to je však možné pouze tehdy, je-li to odůvodněno objektivními okolnostmi, navíc tyto požadavky musí být vždy přiměřené druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky.“

48. Stanovení konkrétních kvalifikačních požadavků je tak sice plně v gesci zadavatele, ten je však při jejich výběru nucen zejména respektovat základní zásady postupu zadavatele uvedené v § 6 zákona [které jsou pak navíc ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům promítnuty i do výše citovaného ustanovení § 56 odst. 7 písm. c) zákona]. Pokud by jeho požadavky vybočovaly z oprávněných potřeb ve vztahu k dané zakázce, porušil by 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.

49. Pro úplnost pak Úřad v této souvislosti dodává, že porušení zásady zákazu diskriminace nelze 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 20.3.2008 (který byl následně jako věcně správný potvrzen rozhodnutím Nejvyššího správního soudu ČR 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 (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými.

Ke stanovení požadavků na prokázání kvalifikačních předpokladů

50. Předmětem šetřené zakázky bylo provádět koordinační a manažerské řízení projektu Národního centra zahradní kultury spolufinancovaného z Evropského fondu pro regionální rozvoj prostřednictvím Integrovaného operačního programu. Povinností vybraného uchazeče v této souvislosti bylo zejména metodicky řídit, koordinovat a vést projekt v souladu s podmínkami poskytovatele dotace (blíže viz body 41. až 43. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

51. Stěžejní otázkou, a tedy předmětem správního řízení je v šetřeném případě to, zda minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu, v rámci něhož požadoval zadavatel předložení seznamu alespoň tří významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech spočívajících ve výkonu funkce executive manager[a] na investičních akcích o RN nad 200 mil. Kč spolufinancovaných z evropských strukturálních fondů (viz bod 44. odůvodnění tohoto rozhodnutí), tj. pouze ve vztahu k strukturálním fondům EU, byla stanovena tak, aby odpovídala druhu rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.

52. Úřad na tomto místě považuje za vhodné předně uvést, že v rozhodném období, za které bylo možné prokazovat splnění kvalifikace v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku (tj. od 16. 8. 2007 do 16. 8. 2010 – dále rovněž „rozhodné období"), představovaly strukturální fondy EU pouze určitou skupinu fondů EU, přesněji pouze dva konkrétní fondy EU (Evropský fond pro regionální rozvoj a Evropský sociální fond). Mimo tuto skupinu strukturální fondů EU nicméně existovala řada dalších fondů EU (např. Fond soudržnosti). Pojem strukturální fondy EU tedy nelze považovat za synonymum pojmu fondy EU nebo evropské fondy. Pokud jde konkrétně o Fond soudržnosti, Úřad uvádí, že mezi strukturálními fondy EU a Fondem soudržnosti důsledně rozlišovalo například Nařízení Rady (ES) č. 1083/2006 ze dne 11. července 2006 o obecných ustanoveních o Evropském fondu pro regionální rozvoj, Evropském sociálním fondu a Fondu soudržnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1260/1999, když již ve svém čl. 1 uvádí: „*Toto nařízení stanoví obecná pravidla pro Evropský fond pro regionální rozvoj, Evropský sociální fond (dále jen „strukturální fondy") a Fond soudržnosti, aniž jsou dotčena zvláštní ustanovení stanovená v nařízení (ES) č. 1080/2006, nařízení (ES) č. 1081/2006 a nařízení (ES) č. 1084/2006."* Obdobně jednoznačně rozlišovalo strukturální fondy (definované v čl. 2 odst. 1) a Fond soudržnosti i Nařízení Rady (ES) č. 1260/1999 ze dne 21. června 1999 o obecných ustanoveních o strukturálních fondech (pozn. Úřadu zrušeno ke dni 31. 12. 2006).

53. Pokud jde tedy o omezení výše vymezených významných služeb, kterými bylo možno prokázat splnění kvalifikace, pouze na výkon funkce executive manager[a] pro projekty spolufinancované ze strukturálních fondů EU, pokládá jej Úřad za nedůvodné, neboť jak Úřad ověřil ze stanoviska Ministerstva pro místní rozvoj ze dne 6. 10. 2015 (viz body 22. až 27.

odůvodnění tohoto rozhodnutí), které v programovém období 2007-2013 vykonávalo roli řídícího orgánu Integrovaného operačního programu (tedy operačního programu, z něhož byl financován projekt, jehož koordinace byla předmětem šetřené veřejné zakázky), z praktického hlediska se výkon funkce executive manager[a] (jejíž obsah by rámcově odpovídal předmětu šetřené veřejné zakázky) pro projekt spolufinancovaný ze strukturálních fondů EU v období, za které bylo možné prokazovat splnění kvalifikace (od 16. 8. 2007 do 16. 8. 2010) z hlediska technického provedení podstatně nelišil od výkonu funkce executive manager[a] pro projekt spolufinancovaný např. z Fondu soudržnosti, tedy fondu EU, který nebyl v citovaném období řazen mezi strukturální fondy EU. Jak plyne ze stanoviska Ministerstva pro místní rozvoj, povinnosti příjemce podpory při řízení projektů spolufinancovaných ze strukturálního fondu EU se typově (např. pravidla publicity, monitorování projektu) podstatně ve zmíněném období nelišily od povinností příjemce podpory při řízení projektů spolufinancovaných z Fondu soudržnosti.

54. Vzhledem k výše uvedenému není z pohledu Úřadu dán jakýkoliv věcný důvod pro to, aby zadavatel některý výkon funkce executive manager[a] (rámcově odpovídající předmětu šetřené veřejné zakázky) pro projekt spolufinancovaný z fondů EU pokládal za způsobilý k prokázání kvalifikace, zatímco jiný za nezpůsobilý, a to jen na základě toho, zda byl projekt spolufinancován ze strukturálního fondu EU nebo naopak jiného fondu EU, např. právě Fondu soudržnosti, za situace, kdy z hlediska techniky výkonu funkce executive manager[a] (rámcově odpovídající předmětu šetřené veřejné zakázky) není z pohledu příjemce podpory mezi projekty spolufinancovanými ze strukturálních fondů EU na jedné straně a z Fondu soudržnosti na druhé straně patrný žádný podstatný rozdíl. Dodavatel se zkušeností s řízením projektu financovaného z Fondu soudržnosti by tedy nejen hypoteticky, ale zcela reálně měl mít obdobné předpoklady (dané touto zkušeností) pro plnění veřejné zakázky jako dodavatel se zkušenostmi s řízením projektu financovaného ze strukturálního fondu EU. Takovému dodavateli by proto nemělo být v rozporu se zásadou zákazu diskriminace znemožněno prokázat svoji kvalifikaci pro plnění zakázky prostřednictvím významných služeb poskytnutých pro projekt, který byl financován z Fondu soudržnosti.

55. Nelze též pominout, že zadávacími podmínkami na veřejnou zakázku se zadavatel obrací na profesionály v oboru dotačního poradenství, kterým musí být z povahy věci přesná definice pojmů spojených s podporou poskytovanou různými evropskými fondy zcela jasná. Takový profesionál pak nemůže pojem „strukturální fondy“ chápat v rozporu s definicemi uvedenými v platných právních předpisech jako blíže nespecifikovaný generický pojem pro všechny tzv. evropské fondy. Jinými slovy, požadavek na prokázání technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona tak, jak jej definoval zadavatel v zadávacích podmínkách, si uchazeč o předmětnou veřejnou zakázku (resp. profesionál v oboru dotačního poradenství a řízení projektu) musel vyložit tak, že služby spočívající ve výkonu funkce executive manager[a] pro projekty spolufinancované z jiných než strukturálních fondů EU (například právě z Fondu soudržnosti) jsou pro zadavatele neakceptovatelné.

56. V této souvislosti nelze dále přehlížet, že právě výše uvedený rozdíl resp. specifikace pojmu „strukturální fondy” zřejmě nedostatečně chápe jako určitý generický pojem právě zadavatel, když ve svém vyjádření jednou poukazuje na specifika právě evropských strukturálních fondů (viz např. bod 18. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a v jiné souvislosti

naopak zadavatel již zcela obecně odkazuje na evropské fondy (viz např. bod 19. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Pro úplnost pak Úřad s odkazem na uvedené konstatuje, že výše zmíněné důsledné rozlišování definice „strukturálních fondů" a jiných evropský fondů v žádném případě nemůže být považováno za nepřípustný formalismus, nýbrž za jasné a logické podchycení rozdílnosti, která byla v rozhodném období definována nejen v kruzích odborníků a profesionálů, ale rovněž právními předpisy.

57. K argumentaci zadavatele založené na významu řádného řízení projektu v souladu s pravidly příslušného operačního programu a potřebě zadat veřejnou zakázku dostatečně zkušenému dodavateli, Úřad nad rámec již výše uvedeného uvádí následující. Řízení projektu (jež je předmětem šetřené veřejné zakázky), který byl financován z Integrovaného operačního programu, má jistě v porovnání s projekty nefinancovanými z prostředků EU, popř. z některých jiných národních či případně zahraničních veřejných zdrojů, svá specifika, která mohou pro projekt a jeho financovaný z uvedených zdrojů představovat riziko (nepřiznání dotace, její krácení apod.). Úřad v této souvislosti nepopírá, že pro zdárné vypořádání se s těmito specifiky může mít předchozí zkušenost koordinátora projektu zásadní význam. Na druhou stranu je nezbytné, aby zadavatel nastavením požadavků na prokázání kvalifikace nedůvodně nediskriminoval určité dodavatele (nebránil jim tím v získání zakázky a neomezoval soutěž o ni), kteří jsou vzhledem k předmětu zakázky (v šetřeném případě specifické řízení projektu) a vzhledem k – s předmětem zakázky souvisejícímu – účelu stanovených kvalifikačních požadavků (v šetřeném případě způsobilost řádně zajistit specifické řízení projektu) pro řádné plnění zakázky rovněž evidentně způsobilými, případně u nich lze tuto způsobilost rozumně a důvodně očekávat. V této souvislosti Úřad přisvědčuje názoru Ministerstva pro místní rozvoj ČR, že *„každý koordinátor, respektive externí administrátor projektu, by tedy měl být schopen nastudovat příslušnou příručku, která upravuje práva a povinnosti příjemce peněžité pomoci, a poskytovat dle ní své služby"* (viz bod 27. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

58. V šetřeném případě tedy požadavky na prokázání kvalifikace nediskriminačním způsobem nastaveny nebyly. Důsledkem uvedeného byla situace, kdy určitá skupina dodavatelů, u nichž bylo možné předpokládat jejich způsobilost k řádnému plnění veřejné zakázky (z titulu předchozí zkušenosti těchto dodavatelů s řízením projektů financovaných ze strukturálních fondů EU), byla do okruhu způsobilých dodavatelů zahrnuta, zatímco jiná skupina dodavatelů, kteří předchozí zkušenost s řízením projektů financovaných ze strukturálních fondů EU neměli, ale mohli by prokázat svoji způsobilost k plnění veřejné zakázky srovnatelnou zkušeností (zkušeností s podstatně se nelišícím řízením projektů financovaných např. z Fondu soudržnosti, a tedy z hlediska specifik projektu zadavatele řízením obdobně náročným), do okruhu způsobilých dodavatelů zahrnuta nebyla, a byla tedy nedůvodně diskriminována.

59. Pokud jde o argument zadavatele možností prokázat splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prostřednictvím subdodavatele ve smyslu § 51 odst. 4 zákona (viz bod 21. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad uvádí, že touto možností nelze zhojit diskriminačně nastavené kvalifikační požadavky. V této souvislosti lze odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci sp.zn. 9 Afs 37/2011 ze dne 7.12.2011, ve kterém Nejvyšší správní soud mimo jiné konstatoval, že „[n]a dodavatelích nelze spravedlivě požadovat, aby plnily požadavek, který je v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách, natož aby tak činili formou

subdodavatelskou, která jim zpravidla zvyšuje náklady a snižuje zisk.“ Z citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu tedy vyplývá, že pokud zadavatel stanovil předmětný kvalifikační požadavek v rozporu se zákonem, tedy diskriminačně, nelze jeho pochybení zhojit odkazem na možnost dodavatelů prokazovat splnění tohoto požadavku pomocí subdodavatele, případně analogicky též prostřednictvím podání společné nabídky více dodavatelů.

60. Ve světle shora uvedených úvah Úřad konstatuje, že požadavek zadavatele na prokázání technického kvalifikačního předpokladu ve smyslu § 56 odst. 2 písm. a) zákona předložením seznamu alespoň tří významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech spočívajících ve výkonu funkce executive manager[a] na investičních akcích o RN nad 200 mil. Kč spolufinancovaných z evropských strukturálních fondů, tj. pouze ve vztahu k strukturálním fondům EU, je nedůvodný a neodpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění dané veřejné zakázky.

61. S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti nezbývá než uzavřít, že zadavatel stanovil shora vymezený technický kvalifikační předpoklad podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona v přezkoumávaném zadávacím řízení v rozporu s § 56 odst. 7 písm. c) zákona, neboť neodpovídal druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění dané veřejné zakázky, a dále rovněž diskriminačně ve smyslu rozporu s § 6 zákona.

62. Zákon označuje za správní delikt nejen jednání, které prokazatelně ovlivnilo zadávací řízení, ale i takové jednání, které pouze mělo potenciál takového ovlivnění, aniž nutně k tomuto ovlivnění prokazatelně došlo. Právě úvaha Úřadu nad případnými následky úkonů zadavatele je však v této souvislosti legální součástí správního uvážení Úřadu a je pojmovou součástí skutkové podstaty spáchání správního deliktu. V této souvislosti Úřad uvádí, že postup zadavatele v přezkoumávaném zadávacím řízení mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť stanovením daného kvalifikačního předpokladu zadavatel nedůvodně omezil okruh dodavatelů, kteří by se mohli zadávacího řízení zúčastnit. Kdyby byl předmětný technický kvalifikační předpoklad stanoven v souladu se zásadou zákazu diskriminace, nelze vyloučit, že by se zadávacího řízení mohlo účastnit více uchazečů [více zejména o ty uchazeče, kteří by prokazovali splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona seznamem významných služeb poskytnutých pro projekty spolufinancované např. z Fondu soudržnosti].

K uložení sankce

63. 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.

64. Úřad posoudil postup zadavatele a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť smlouva na předmět plnění veřejné zakázky již byla uzavřena a nápravy již nelze dosáhnout.

65. V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že při stanovení požadavků na prokázání kvalifikačních předpokladů v zadávacích podmínkách veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 2 písm. a) zákona, ve spojení s ustanovením § 56 odst. 7 písm. c) citovaného zákona a zásadou zákazu diskriminace vyjádřenou v § 6 citovaného zákona, když úroveň technických kvalifikačních předpokladů

nestanovil odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, neboť omezil prokazování technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 2 písm. a) citovaného zákona pouze na služby ve vztahu k projektům spolufinancovaným Evropskými strukturálními fondy, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 1. 9. 2010 uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky.

66. Podle § 121 odst. 3 zákona účinného v době spáchání správního deliktu odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán. Úřad dodává, že předmětné ustanovení bylo s účinností ode dne 6. 3. 2015 novelizováno, přičemž podle § 121 odst. 3 zákona účinného v době zahájení správního řízení odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil správní řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.

67. Úřad v šetřeném případě aplikoval výjimku zakotvenou v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod a posoudil případ podle pozdějšího znění zákona (znění zákona účinného v době zahájení správního řízení), neboť došel k závěru, že je pro zadavatele příznivější. Při posuzování příznivosti právní úpravy vycházel Úřad zejména ze skutečnosti, že zákon účinný v době zahájení zadávacího řízení, resp. spáchání správního deliktu umožňoval oproti stávající právní úpravě zahájit správní řízení s delším odstupem od okamžiku spáchání správního deliktu či od okamžiku, kdy se o něm Úřad dozvěděl. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona (ve znění účinném ke dni zahájení správního řízení). V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z podnětu, který obdržel dne 20. 1. 2015, přičemž správní řízení bylo zahájeno dne 20. 8. 2015. Ke spáchání správního deliktu pak došlo dne 1. 9. 2010, kdy zadavatel uzavřel smlouvu. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.

68. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) uloží pokuta do 5 % ceny zakázky, nebo do 10 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit.

69. Ze smlouvy uzavřené dne 1. 9. 2010 mezi zadavatelem a vybraným uchazečem Úřad zjistil, že cena zakázky činila 6 586 000 Kč bez DPH, tj. 7 903 200 Kč vč. DPH. Horní hranice možné pokuty (tj. 5 % ceny zakázky) tak činí částku 395 160 Kč.

70. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

71. 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). Úřad nad rámec uvedených kritérií pak může přihlédnout i k jiným okolnostem, pokud jsou svojí povahou podstatné pro posouzení závažnosti správního deliktu, a které by s ohledem na skutkové okolnosti konkrétního případu mohly být kvalifikovány jako polehčující či přitěžující.

72. Co se týče způsobu, resp. okolností za kterých byl správní delikt spáchán, zadavatel tím, že zadávací podmínky stanovil v rozporu se zákonem, omezil soutěž o tuto veřejnou zakázku, přičemž s ohledem na předmět veřejné zakázky lze předpokládat, že při absenci diskriminačních požadavků na kvalifikaci by zadavatel obdržel více nabídek, přičemž nelze vyloučit, že v těchto případných dalších nabídkách mohly být obsaženy výhodnější podmínky plnění. V této souvislosti Úřad nepřehlédl, že v předmětném zadávacím řízení byla podána pouze jediná nabídka (vybraného uchazeče), a to s nabídkovou cenou 6 586 000,- Kč bez DPH, přičemž předpokládaná hodnota veřejné zakázky činila pouze 4 800 000,- Kč bez DPH.

73. Pokud jde o stupeň závažnosti správního deliktu, je třeba vycházet z toho, že otevřená nediskriminační soutěž o veřejnou zakázku, do které se může přihlásit jakýkoliv dodavatel objektivně schopný ji řádně plnit, je základním principem zadávání veřejných zakázek, přičemž právě výše zmíněný princip zadávaní veřejných zakázek byl zadavatelovým diskriminačním nastavení kvalifikačních předpokladů prakticky vyloučen.

74. Ve prospěch zadavatele Úřad částečně zohlednil jako polehčující okolnost to, že stanovení sporného kvalifikačního předpokladu bylo nejspíš vedeno racionální úvahou zadavatele ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. V této souvislosti Úřad zohledňuje možné obavy zadavatele spočívající v možných nepříznivých důsledků porušení pravidel pro příjemce podpory z prostředků EU a rizikovost zadání veřejné zakázky dodavateli nemajícímu zkušenosti s pravidly specifickými pro uvedené projekty. Zadavatel při této racionální úvaze ovšem nezohlednil, ačkoli měl, i jiné aspekty, a tedy konkrétně existenci jiných než strukturálních fondů EU, a neumožnil tak dodavatelům prokázat splnění kvalifikace prostřednictvím relevantních zkušeností získaných při práci na projektech financovaných z jiných než strukturálních fondů EU, např. právě Fondu soudržnosti, které by byly vzhledem k absenci podstatných rozdílů v technice řízení projektů pro prokázání kvalifikace rovněž relevantními a použitelnými.

75. Při stanovení konkrétní výše sankce dále Úřad zohlednil dobu, která uplynula mezi spácháním deliktu a samotným potrestáním zadavatele za spáchání tohoto správního deliktu. V této souvislosti je nutné poukázat na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 123/2013-85 ze dne 9. 4. 2015, ve kterém Krajský soud uvedl, že: *„(…) hledisko doby, jež uplynula mezi spácháním správního deliktu a jeho potrestáním, je možným (a někdy nutným) korektivem při úvahách ohledně výše pokuty, k němuž má být přihlédnuto na závěr těchto úvah; aplikace tohoto korektivu má zamezit, aby výše pokuty, jinak řádně stanovena podle zákonem předepsaných kritérií a kritérií nutně aplikovatelných i bez jejich výslovného vyjádření v zákoně (kritérium přiměřenosti s ohledem na míru, ve které výše pokuty může působit pro delikventa likvidačně), celkově nejevila znaky nepřiměřenosti s ohledem na prodlevu, která nastala mezi porušením právní povinnosti a trestem, který za to byl uložen. V rámci správního trestání je totiž třeba dostatečně silně vnímat, že časový horizont toho, kdy se účastníkovi řízení (delikventovi) dostává konečného rozhodnutí ve věci, je neoddělitelnou součástí měřítek celkové spravedlnosti řízení, a že čím je tento časový horizont delší, tím více se rozostřují kontury spravedlnosti jak v očích účastníka řízení, tak i v obecném vnímání veřejností a veřejného mínění, což celkově oslabuje důvěryhodnost státní moci. Je nepochybné, že s prodlužujícím se okamžikem potrestání se relativizuje základní vztah mezi spáchaným deliktem a ukládanou sankcí a že doba mezi porušením*

právní povinnosti a rozhodnutím o sankci má i bezprostřední vliv na účel trestu, jehož má být uložením konkrétní sankce dosaženo.“

76. V šetřeném případě došlo ke spáchání správního deliktu dne 1. 9. 2010, kdy zadavatel uzavřel smlouvu, přičemž správní řízení bylo zahájeno dne 20. 8. 2015. V souvislosti s výše uvedeným Úřad zohlednil ve prospěch zadavatele časový rozestup mezi spácháním správního deliktu a okamžikem jeho potrestání, jako okolnost svědčící výrazně ve prospěch snížení ukládané pokuty.

77. Úřad uzavírá, že po zvážení všech okolností šetřeného případu, posoudil stupeň závažnosti správního deliktu v šetřeném případě jako středně závažný, přičemž stanovenou pokutu ve výši 30 000 Kč (tj. na úrovni přibližně jedné desetiny zákonné sazby) vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující.

78. Při určení výše pokuty Úřad přihlédl dále k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Z výroční zprávy Národního památkového ústavu za rok 2014 vyplývá, že úhrn nákladů zadavatele činily celkem 1.412.911.087,57 Kč a výnosy 1.413.502.501,39 Kč. Výsledek hospodaření před zdaněním po zdanění činil 591.413,82 Kč. Úřad k této skutečnosti konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační či „nespravedlivou“.

79. Úřad dále vychází z premisy, že pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní, tj. postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Uložená pokuta pak dle názoru Úřadu naplňuje obě základní funkce právní odpovědnosti.

80. 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. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží:
Národní památkový ústav, Valdštejnské náměstí 162/3, 118 00 Praha – Malá Strana

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