



UOHSX007NH0T

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0610,0624/2015/VZ-38706/2015/533/LMa

Brno: 10. listopadu 2015

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve společném řízení o správních řízeních vedených pod sp. zn. S0610/2015/LMa a sp. zn. S0624/2015/LMa zahájených z moci úřední dne 21. 9. 2015, jehož účastníkem je

- zadavatel – Olomoucký kraj, IČO 60609460, se sídlem Jeremenkova 1191/40a, 779 00 Olomouc – Hodolany,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem – Olomoucký kraj, IČO 60609460, se sídlem Jeremenkova 1191/40a, 779 00 Olomouc – Hodolany – při zadávání části 1: „Optická zařízení“ veřejné zakázky „Podpora technického vybavení dílen – 2. část“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 6. 9. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 9. 2013 pod ev. č. 362064, ve znění oprav uveřejněných dne 1. 10. 2013 a dne 1. 11. 2013 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 10. 9. 2013 pod ev. č. 2013/S 175-301733, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 3. 10. 2013 pod ev. č. 2013/S 192-330737 a dne 6. 11. 2013 pod ev. č. 2013/S 215-373531, na jejíž plnění uzavřel zadavatel dne 9. 1. 2014 kupní smlouvu s vybraným uchazečem – LAO - průmyslové systémy, s.r.o., IČO 25705512, se sídlem Na Floře 1328, 143 00 Praha 4 - Modřany, a

ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem – Olomoucký kraj, IČO 60609460, se sídlem Jeremenkova 1191/40a, 779 00 Olomouc – Hodolany – při zadávání:

- části 2: „CNC kovoobráběcí stroje a CNC kovoobráběcí centra“ a

o části 10: „Řidičský simulátor“

veřejné zakázky „Podpora technického vybavení dílen – 1. část“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 4. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 4. 2014 pod ev. č. 482621 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 11. 4. 2014 pod ev. č. 2014/S 072-123720, na jejichž plnění uzavřel zadavatel dne 2. 7. 2014 kupní smlouvu s vybraným uchazečem – CNC invest, s.r.o., IČO 27898164, se sídlem Polygrafická 679/16, 108 00 Praha 10 a dne 7. 7. 2014 kupní smlouvu vybraným uchazečem – JZK spol. s r.o., IČO 47155191, se sídlem Roosveltova 185/8, 779 00 Olomouc - Nové Sady.

**rozhodl** takto:

I.

Zadavatel – Olomoucký kraj, IČO 60609460, se sídlem Jeremenkova 1191/40a, 779 00 Olomouc – Hodolany – se při zadávání části 1: „Optická zařízení“ veřejné zakázky „Podpora technického vybavení dílen – 2. část“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 6. 9. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 9. 2013 pod ev. č. 362064, ve znění oprav uveřejněných dne 1. 10. 2013 a dne 1. 11. 2013 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 10. 9. 2013 pod ev. č. 2013/S 175-301733, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 3. 10. 2013 pod ev. č. 2013/S 192-330737 a dne 6. 11. 2013 pod ev. č. 2013/S 215-373531, dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v § 40 odst. 3 citovaného zákona, když neprodloužil přiměřeně lhůtu pro podání nabídek, ačkoliv prostřednictvím dodatečných informací k zadávacím podmínkám č. 4 ze dne 13. 11. 2013 upravil zadávací podmínky týkající se požadavku na termín plnění citované veřejné zakázky, uvedené v bodu 3.4 zadávací dokumentace, jelikož oproti původnímu pevně stanovenému termínu plnění umožnil posunutí tohoto termínu v případě, že nebude uzavřena smlouva na předmět plnění části 1 citované veřejné zakázky do 31. 12. 2013, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 9. 1. 2014 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem – LAO - průmyslové systémy, s.r.o., IČO 25705512, se sídlem Na Floře 1328, 143 00 Praha 4 – Modřany – smlouvu na plnění předmětné části citované veřejné zakázky.

II.

Zadavatel – Olomoucký kraj, IČO 60609460, se sídlem Jeremenkova 1191/40a, 779 00 Olomouc – Hodolany – se při zadávání části 2: „CNC kovoobráběcí stroje a CNC kovoobráběcí centra“ veřejné zakázky „Podpora technického vybavení dílen – 1. část“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 4. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 4. 2014 pod ev. č. 482621 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 11. 4. 2014 pod ev. č. 2014/S 072-123720, dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 citovaného zákona, když uchazeče – CNC invest, s.r.o., IČO 27898164, se sídlem Polygrafická 679/16, 108 00 Praha 10 – nevyločil z účasti v zadávacím řízení, ačkoliv jmenovaný uchazeč neprokázal splnění kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 1 písm. a) citovaného zákona, stanoveného v bodu III.2.3) oznámení o zakázce, a to doložení seznamu významných dodávek realizovaných v posledních třech letech, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a dne 2. 7. 2014 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem –

CNC invest, s.r.o., IČO 27898164, se sídlem Polygrafická 679/16, 108 00 Praha 10 –smlouvu na plnění předmětné části citované veřejné zakázky.

### III.

Zadavatel – Olomoucký kraj, IČO 60609460, se sídlem Jeremenkova 1191/40a, 779 00 Olomouc – Hodolany – se při zadávání části 10: „Řidičský simulátor“ veřejné zakázky „Podpora technického vybavení dílen – 1. část“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 4. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 4. 2014 pod ev. č. 482621 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 11. 4. 2014 pod ev. č. 2014/S 072-123720, dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v ust. § 76 odst. 1 a 6 citovaného zákona, když nevyřadil nabídku vybraného uchazeče – JZK spol. s r.o., IČO 47155191, se sídlem Roosveltova 185/8, 779 00 Olomouc - Nové Sady – z důvodu nesplnění požadavků zadavatele uvedených v bodech 12.2 a 13.2 zadávací dokumentace a specifikovaných v kapitole VI. návrhu kupní smlouvy obsaženém v zadávací dokumentaci, podle nichž měli uchazeči ve své nabídce specifikovat části předmětné veřejné zakázky, které mají v úmyslu zadat jednomu či více subdodavatelům, a následně tohoto vybraného uchazeče nevyločil z účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění zadávacích podmínek, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky a dne 7. 7. 2014 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem – JZK spol. s r.o., IČO 47155191, se sídlem Roosveltova 185/8, 779 00 Olomouc - Nové Sady – smlouvu na plnění předmětné části citované veřejné zakázky.

### IV.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I., II. a III. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Česká republika – Olomoucký kraj, IČO 60609460, se sídlem Jeremenkova 1191/40a, 779 00 Olomouc – Hodolany – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

**pokuta ve výši 50 000 Kč** (padesát tisíc korun českých).

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

## ODŮVODNĚNÍ

### I. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“)<sup>1</sup>, obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele – Olomoucký kraj, IČO 60609460, se sídlem Jeremenkova 1191/40a, 779 00 Olomouc – Hodolany (dále jen „zadavatel“) – při zadávání:
  - o části 1: „Optická zařízení“ veřejné zakázky „Podpora technického vybavení dílen – 2. část“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 6. 9. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 9. 2013 pod ev. č. 362064,

<sup>1</sup> Pozn.: Pokud je v textu rozhodnutí uveden odkaz na zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, jedná se vždy o znění účinné v době zahájení zadávání veřejných zakázek.

ve znění oprav uveřejněných dne 1. 10. 2013 a dne 1. 11. 2013 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 10. 9. 2013 pod ev. č. 2013/S 175-301733, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 3. 10. 2013 pod ev. č. 2013/S 192-330737 a dne 6. 11. 2013 pod ev. č. 2013/S 215-373531, na jejíž plnění uzavřel zadavatel dne 9. 1. 2014 kupní smlouvu s vybraným uchazečem – LAO - průmyslové systémy, s.r.o., IČO 25705512, se sídlem Na Floře 1328, 143 00 Praha 4 – Modřany (dále jen „veřejná zakázka č. 1“),

- části 2: „CNC kovoobráběcí stroje a CNC kovoobráběcí centra“ a části 10: „Řidičský simulátor“ veřejné zakázky „Podpora technického vybavení dílen – 1. část“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 4. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 4. 2014 pod ev. č. 482621 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 11. 4. 2014 pod ev. č. 2014/S 072-123720 (dále jen „veřejná zakázka č. 2“).

2. Na základě skutečností obsažených v podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal vyjádření ke skutečnostem uvedeným v podnětu a veškerou dokumentaci související se zadáním předmětných veřejných zakázek.

#### **K veřejné zakázce č. 1**

3. Předmětem plnění veřejné zakázky č. 1 je podle bodu II.1.5) oznámení o zakázce „*nákup nových strojů, zařízení a souvisejících technologií pro Střední školu technickou, Přerov, Kouřilkova 8: dodávka a montáž 2 ks výukových CNC strojů (optický frézovací stroj, leštící stroj pro zhotovení geometrického tvaru optických součástí), 1 ks optický interferometrický měřicí systém (interferometr), 1 ks lakovací a sušící kabina a 1 ks robot manipulátor (včetně výměnného nástavce pro obrábění).*“ Předpokládaná hodnota veřejné zakázky č. 1 byla zadavatelem v bodu II.2.1) oznámení o zakázce stanovena na 10 239 668 Kč bez DPH.
4. Předmětem plnění části 1 veřejné zakázky č. 1 je podle přílohy B oznámení o zakázce:  
*„Název přístroje a zařízení      Počet kusů  
CNC optický frézovací stroj      1  
CNC leštící stroj pro zhotovení geometrického tvaru optických součástí      1  
Optický interferometrický měřicí systém (interferometr)      1“.*
5. Předpokládaná hodnota části 1 veřejné zakázky č. 1 byla zadavatelem podle přílohy B oznámení o zakázce stanovena na 7 966 941 Kč bez DPH.
6. Z dokumentace o veřejné zakázce č. 1 je patrné, že dne 9. 1. 2014 zadavatel uzavřel kupní smlouvu na předmětu plnění části 1 veřejné zakázky s vybraným uchazečem – LAO - průmyslové systémy, s.r.o., IČO 25705512, se sídlem Na Floře 1328, 143 00 Praha 4 – Modřany (dále jen „vybraný uchazeč LAO - průmyslové systémy, s.r.o.“).
7. Po přezkoumání obsahu dokumentace o části 1 veřejné zakázky č. 1 získal Úřad pochybnost, zda zadavatel postupoval v souladu s ust. § 40 odst. 3 zákona, když prostřednictvím „Dodatečných informací č. 4 k zadávacím podmínkám“ ze dne 13. 11. 2013 provedl úpravy zadávacích podmínek (spočívající v možnosti posunu termínu dodání předmětu veřejné zakázky) a současně přiměřeně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek do předmětného zadávacího řízení. Vystala tedy pochybnost, zda se zadavatel uvedeným postupem dopustil

správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona, jelikož na plnění veřejné zakázky již byla uzavřena smlouva.

8. Na základě výše uvedených skutečností získal Úřad pochybnost o souladu postupu zadavatele se zákonem, a proto zahájil správní řízení z moci úřední pod sp. zn. S0610/2015/LMa.

#### K veřejné zakázce č. 2

9. Předmětem plnění veřejné zakázky č. 2 je podle bodu II.1.5) oznámení o zakázce „*pořízení nového vybavení (strojů a dalšího technického vybavení včetně příslušenství) v rámci 5 vybraných škol (SŠ polytechnická, Olomouc, Rooseveltova 79; SOŠ průmyslová a SOU strojírenské, Prostějov, Lidická 4; SŠ technická, Mohelnice, 1. máje 2; VOŠ a SŠ automobilní, Zábřeh, U Dráhy 6; SOŠ a SOU strojírenské a stavební, Jeseník, Dukelská 1240) z toho u 1 školy (SŠ polytechnická, Olomouc, Rooseveltova 79) budou realizovány i stavební práce*“. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky č. 2 byla zadavatelem v bodu II.2.1) oznámení o zakázce stanovena na 21 062 867 Kč bez DPH.

*K posouzení technických kvalifikačních předpokladů zadavatelem v části 2 veřejné zakázky č. 2*

10. Předmětem plnění části 2 veřejné zakázky č. 2 je podle přílohy B oznámení o zakázce:

*„Název přístroje a zařízení / Počet kusů / Místo plnění*

<i>CNC frézka</i>	<i>1</i>	<i>SŠ polytechnická, Olomouc, Rooseveltova 79</i>
<i>CNC soustruh</i>	<i>1</i>	<i>SŠ polytechnická, Olomouc, Rooseveltova 79</i>
	<i>1</i>	<i>SŠ technická, Mohelnice, 1. máje 2</i>
	<i>1</i>	<i>SOŠ a SOU strojírenské a stavební, Jeseník, Dukelská 1240“</i>
<i>CNC obráběcí centrum</i>	<i>2</i>	<i>SOŠ průmyslová a SOU strojírenské, Prostějov, Lidická 4</i>
	<i>1</i>	<i>SOŠ a SOU stroj. a stavební, Jeseník, Dukelská 1240“.</i>

Předpokládaná hodnota části 2 veřejné zakázky č. 2 byla zadavatelem v příloze B oznámení o zakázce stanovena na 8 649 587 Kč bez DPH.

11. Z bodu III.2.3) oznámení o zakázce vyplývá, že zadavatel požadoval k prokázání technických kvalifikačním předpokladů pro veřejnou zakázku č. 2 doložení seznamu „*významných dodávek realizovaných v posledních 3 letech a technické popisy zboží určeného k dodání*“, přičemž pro část 2 předmětné veřejné zakázky č. 2 stanovil minimální počet tří obdobných dodávek, přičemž hodnota každé dodávky měla činit nejméně 1 500 000 Kč bez DPH.
12. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 2. 6. 2014, je zřejmé, že zadavatel obdržel jednu nabídku na předmět plnění části 2 veřejné zakázky č. 2.
13. Součástí nabídky vybraného uchazeče CNC invest, s.r.o., IČO 27898164, se sídlem Polygrafická 679/16, 108 00 Praha 10 (dále jen „*vybraný uchazeč CNC invest, s.r.o.*“), která byla zadavatelé doručena dne 2. 6. 2014, je čestné prohlášení o splnění technických kvalifikačních předpokladů, jež obsahuje seznam 3 významných dodávek realizovaných vybraným uchazečem CNC invest, s.r.o., přičemž ve vztahu k jedné ze tří referencí (tj. reference označená v nabídce jako „*Reference 3*“) je uvedena doba dodání „*03/2011-05/2011*“.
14. V protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 3. 6. 2014 zadavatel shledal, že vybraný uchazeč CNC invest, s.r.o. nesplnil kvalifikaci v požadovaném rozsahu, neboť společně se seznamem

významných dodávek nedoložil doklady ve smyslu § 56 odst. 1 písm. a) zákona. Z protokolu o výsledku objasnění kvalifikace dodavatelů ze dne 9. 6. 2014 pak vyplývá, že vybraný uchazeč CNC invest, s.r.o. požadované doklady doložil, přičemž k „Referenci 3“ doložil kupní smlouvu ze dne 5. 4. 2011 a instalační protokol ze dne 19. 4. 2011. Na základě předložených dokladů pak zadavatel v předmětném protokolu shledal, že vybraný uchazeč CNC invest, s.r.o. kvalifikaci v požadovaném rozsahu splnil.

15. Dne 2. 7. 2014 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem CNC invest, s.r.o. kupní smlouvu na předmět plnění části 2 veřejné zakázky č. 2.
16. Po přezkoumání obsahu dokumentace o části 2 veřejné zakázky č. 2, získal Úřad pochybnost, zda zadavatel postupoval v souladu s ust. § 59 odst. 1 zákona a § 60 odst. 1 zákona, když nevyločil vybraného uchazeče CNC invest, s.r.o. z účasti v předmětném zadávacím řízení z důvodu nesplnění kvalifikace v požadovaném rozsahu. Vystala tedy pochybnost, zda se zadavatel uvedeným postupem dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

*K posouzení nabídek z hlediska splnění zadávacích podmínek zadavatelem v části 10 veřejné zakázky č. 2*

17. Předmětem plnění části 10 veřejné zakázky č. 2 je podle přílohy B oznámení o zakázce:

*„Název přístroje a zařízení    Počet kusů  
řidičské simulátory (trenažery) včetně příslušenství                    2“.*

Předpokládaná hodnota části 10 veřejné zakázky č. 2 byla zadavatelem v příloze B oznámení o zakázce stanovena na 476 033 Kč bez DPH.

18. Podle bodu 12.2 zadávací dokumentace musí být obsahem nabídky mj. návrh smlouvy, přičemž *„tento návrh musí být v souladu se vzorem předloženým zadavatelem v zadávací dokumentaci“*.
19. V bodu 13.2 zadávací dokumentace je stanoveno, že: *„Zadavatel požaduje, aby uchazeč ve své nabídce specifikoval části veřejné zakázky, které má v úmyslu zadat jednomu či více subdodavatelům.“*
20. V kapitole VI. návrhu kupní smlouvy, který je součástí dokumentace o části 10 veřejné zakázky č. 2, je stanoveno:

*„1. Prodávající není oprávněn pověřit předmětem celé koupě nebo části koupě třetí osobu (subdodavatele). Pokud prodávající zadá celý předmět koupě nebo část předmětu koupě subdodavateli před zahájením dodávky, je povinen tuto skutečnost oznámit kupujícímu min. 5 dnů před zahájením dodávky a je povinen zaplatit kupujícímu smluvní pokutu ve výši 1 % z celkové kupní ceny včetně DPH uvedené v čl. IV. odst. 1. této smlouvy.*

***nebo pokud má prodávající subdodavatele:***

1. *Prodávající je oprávněn pověřit předmětem celé koupě nebo části koupě třetí osobu (subdodavatele), kterou prodávající uvádí v Příloze č. 1/2 této smlouvy, v souladu s textem podané nabídky prodávajícího ze dne ..... Prodávající odpovídá za činnost subdodavatele tak, jako by dílo dodával sám.*

2. *Prodávající je povinen dle §147a odst. 1 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění předložit kupujícímu seznam subdodavatelů, ve kterém uvede, jímž za plnění subdodávky uhradil více než 10 % z celkové ceny.*

*Prodávající předloží seznam subdodavatelů nejpozději do 60 dnů od splnění této smlouvy.*

3. *V případě, že prodávající nebude mít žádné subdodavatele dle §147a odst. 1 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění, předloží kupujícímu čestné prohlášení nejpozději do 60 dnů od splnění této smlouvy.“*

21. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 2. 6. 2014, je zřejmé, že zadavatel obdržel dvě nabídky na předmět plnění části 10 veřejné zakázky č. 2.
22. Vybraný uchazeč JZK spol. s r.o., IČO 47155191, se sídlem Roosveltova 185/8, 779 00 Olomouc - Nové Sady (dále jen „vybraný uchazeč JZK spol. s r.o.“) doručil zadavateli svou nabídku dne 28. 5. 2014, přičemž v kapitole VI. návrhu smlouvy uvedl pouze následující text: „V případě, že prodávající nebude mít žádné subdodavatele dle §147a odst. 1 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění, předloží kupujícímu čestné prohlášení nejpozději do 60 dnů od splnění této smlouvy.viz příloha č.3 této smlouvy.“
23. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 11. 6. 2014 vyplývá, že nabídka vybraného uchazeče JZK spol. s r.o. splňuje zákonné požadavky a požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách.
24. Dne 7. 7. 2014Z zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem JZK spol. s r.o., kupní smlouvu na předmět plnění části 10 veřejné zakázky.
25. Po přezkoumání obsahu dokumentace o části 10 veřejné zakázky č. 2, získal Úřad pochybnost, zda zadavatel postupoval v souladu s ust. § 76 odst. 1 zákona a § 76 odst. 6 zákona, když nevyřadil nabídku vybraného uchazeče JZK spol. s r.o. z důvodu nesplnění zadávacích podmínek a dále vybraného uchazeče JZK spol. s r.o. z účasti v předmětném zadávacím řízení nevyločil. Vystala tedy pochybnost, zda se zadavatel uvedeným postupem dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
26. Na základě výše uvedených skutečností týkajících se částí 2 a 10 veřejné zakázky č. 2 získal Úřad pochybnost o souladu postupu zadavatele se zákonem, a proto zahájil správní řízení z moci úřední pod sp. zn. S0624/2015/LMa.

## II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

### Správní řízení vedené pod sp. zn. S0610/2015/LMa ve věci veřejné zakázky č. 1

27. Podle ust. § 113 zákona ve spojení s ust. § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dnem 21. 9. 2015, kdy Úřad doručil zadavateli oznámení o zahájení správního řízení.
28. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.
29. Zahájení správního řízení ve věci veřejné zakázky č. 1 oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S0610/2015/VZ-29238/2015/533/LMa ze dne 21. 9. 2015.

### **Správní řízení vedené pod sp. zn. S0624/2015/LMa ve věci veřejné zakázky č. 2**

30. Podle ust. § 113 zákona ve spojení s ust. § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dnem 21. 9. 2015, kdy Úřad doručil zadavateli oznámení o zahájení správního řízení.
31. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.
32. Zahájení správního řízení ve věci veřejné zakázky č. 2 oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S0624/2015/VZ-29241/2015/533/LMa ze dne 21. 9. 2015.

### **Spojení správních řízení**

33. K zajištění účelu správních řízení vedených pod sp. zn. S0610/2015/LMa a S0624/2015/LMa, která byla zahájena dne 21. 9. 2015 z moci úřední, Úřad vydal usnesení č. j. ÚOHS-S0610,0624/2015/VZ-29302/2015/533/LMa ze dne 21. 9. 2015, kterým tato správní řízení spojil, a to mj. z toho důvodu, že obě správní řízení vedená ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se týkají téhož zadavatele.
34. Úřad dále zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S0610,0624/2015/VZ-29329/2015/533/LMa ze dne 21. 9. 2015 oznámil spojení předmětných správních řízení a stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
35. Usnesením č. j. ÚOHS-S0610,0624/2015/VZ-31397/2015/533/LMa ze dne 2. 10. 2015 Úřad stanovil zadavateli lhůtu, v níž se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

### **Vyjádření zadavatele ze dne 29. 9. 2015 ke správnímu řízení vedenému pod sp. zn. S0610/2015/LMa**

36. Úřad obdržel dne 29. 9. 2015 stanovisko zadavatele, v němž zadavatel především plně odkázal na své podání ze dne 25. 8. 2015 zaslané Úřadu v souvislosti s šetřením podnětu vedeného pod sp. zn. P0826/2015/VZ. Zadavatel dále uvedl, že termín pro dodání předmětu části 1 veřejné zakázky č. 1 byl vzhledem k dotačním podmínkám stanoven jako pevné datum, přičemž všichni uchazeči, kteří podali nabídku nebo jako potencionální uchazeči mohli podat nabídku, byli s tímto časovým horizontem určeným zadavatelem seznámeni. Svou odpověď uvedenou v dodatečných informacích zadavatel nesměřoval ke změně zadávací dokumentace, naopak zadavatel změnu zadávacích podmínek vyloučil a všem uchazečům sdělil, že pokud by k podpisu došlo později než do konce roku 2013, bude nejzazší termín adekvátně posunut. Podle zadavatele je zřejmé, že tato informace měla všechny uchazeče o předmětnou veřejnou zakázku ujistit, že nebudou sankcionováni za prodlení vzniklé z důvodů vzniklých na straně zadavatele. Podle názoru zadavatele může dojít k rozšíření či zúžení okruhu dodavatelů v případě, kdy změna zadávací dokumentace vyvolá u jednotlivého dodavatele subjektivně vnímatelný dopad. Informace o adekvátním posunu termínu plnění sdělená potencionálním uchazečům však podle zadavatele nemá žádné aspekty, které by mohly být uchazeči vnímány subjektivně. Naopak informace, kterou zadavatel uchazečům poskytl, byla informací určenou k organizaci průběhu zadávacího řízení, v níž bylo za účelem úspěšného získání dotačního titulu zkombinováno konkrétní datum plnění s předpokládaným časovým harmonogramem průběhu zakázky. Vzhledem k uvedenému má zadavatel za to, že zákon neporušil a že jeho postup neměl žádný vliv na změnu okruhu dodavatelů a žádný vliv na výběr nejhodnější nabídky.



37. Pro úplnost Úřad doplňuje, že zadavatel ve svém vyjádření k podnětu vedenému pod sp. zn. P0826/2015/VZ ze dne 25. 8. 2015 uvedl, že se v případě znění dodatečných informací k zadávacím podmínkám č. 4 jednalo pouze o teoretickou situaci, která měla být řešena možným posunem termínu v závislosti na případné situaci, neboť běžnou praxí zadavatelů je posun termínů zahájení a ukončení realizace v případě neuzavření smlouvy v předpokládaném termínu. Smlouva na předmět plnění části 1 šetřené veřejné zakázky byla uzavřena s uchazečem, který se v rámci dodatečných informací dotazoval, sice po 31. 12. 2013, avšak s původními termíny dodání, tedy do 31. 7. 2014.

**Vyjádření zadavatele ze dne 29. 9. 2015 ke správnímu řízení vedenému pod sp. zn. S0624/2015/LMa**

38. Úřad obdržel dne 30. 9. 2015 stanovisko zadavatele, v němž zadavatel především plně odkázal na své podání ze dne 25. 8. 2015 zaslané Úřadu v souvislosti s šetřením podnětu vedeného pod sp. zn. P0827/2015/VZ.
39. K části 2 veřejné zakázky č. 2 zadavatel uvedl, že při hodnocení kvalifikace vybraného uchazeče CNC invest s.r.o., vycházel z údaje o sjednaných opcích (který byl uveden v kupní smlouvě prokazující předmětnou významnou dodávku), na základě kterého se referenční plnění (automatické dveře) posouvalo až do 10. měsíce 2011.
40. K části 10 veřejné zakázky č. 2 zadavatel uvedl, že k předmětné změně smlouvy došlo z důvodu nepochopení použití formy variant stanovených v zadávací dokumentaci pro zpracování návrhu smlouvy ze strany dodavatele. Zadavatel úpravu návrhu smlouvy akceptoval, neboť účast subdodavatelů na veřejných zakázkách obecně je velmi detailně řešena zákonem a i bez uvedení příslušných pasáží v návrhu smlouvy je dodavatel za všech okolností povinen dodržovat ustanovení zákona. V šetřeném případě dodavatel čestně prohlásil, že bude plnit vlastními silami a zadavatel tedy dovodil, že se jedná o zřejmou chybu v úpravě vzorového textu a pochybení ryze formálního charakteru. Tento formální nedostatek byl podle zadavatele napraven uzavřením smlouvy s textací odpovídající jak zadávací dokumentaci, tak úmyslu uchazeče.
41. Pro úplnost Úřad doplňuje, že zadavatel ve svém vyjádření k podnětu vedenému pod sp. zn. P0827/2015/VZ ze dne 25. 8. 2015 k části 2 veřejné zakázky č. 2 uvedl, že zákon ani evropské zadávací směrnice nestanoví, zda se ve vztahu k časovému omezení má jednat o významné dodávky realizované v posledních třech kalendářních letech, ve třech letech obecně či ve třech účetních obdobích. Podle zadavatele podal uchazeč nabídku dne 2. 6. 2014 a k prokázání technických kvalifikačních předpokladů doložil seznam významných dodávek, z nichž u jedné významné dodávky byla uvedena doba plnění 03/2011 - 05/2011. Zadavatel vyhodnotil kvalifikaci uchazeče jako prokázanou, neboť ve smlouvě ze dne 5. 4. 2011, kterou uchazeč společně se seznamem významných dodávek doložil, byly uvedeny opce, které měly být dodány do 31. 10. 2011. Podle zadavatele je uchazeč renomovaným dodavatelem, který by mohl prokázat další referenční zakázky splňující požadavky zadavatele.
42. V závěru svého vyjádření k podnětu vedenému pod sp. zn. P0827/2015/VZ ze dne 25. 8. 2015 zadavatel uvedl, že při zadávání šetřených veřejných zakázek nepochybil a v průběhu zadávacího řízení nebyly vzneseny žádné námitky. Vzhledem k tomu, že zadávací řízení bylo již ukončeno, neexistuje podle zadavatele materie, která by mohla být

přezkoumávána, a proto navrhl, aby Úřad správní řízení nezhajoval, přičemž odkázal na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R294/2014/VZ-1881/2015/323/LPt ze dne 20. 1. 2015.

### III. ZÁVĚRY ÚŘADU

43. Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce č. 1 a č. 2, vyjádření zadavatele, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání části 1 veřejné zakázky č. 1 a částí 2 a 10 veřejné zakázky č. 2 nepostupoval v souladu se zákonem, a proto rozhodl o spáchání správních deliktů zadavatelem a o uložení pokuty. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### K právnímu postavení zadavatele

44. Úřad pro úplnost úvodem uvádí, že ověřil právní postavení zadavatele podle § 2 zákona.
45. Podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona je veřejným zadavatelem územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek.
46. Úřad konstatuje, že Olomoucký kraj je územním samosprávným celkem podle zákona č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení), ve znění pozdějších předpisů, proto je veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. c) zákona, protože se na něj vztahuje zákon o veřejných zakázkách.

#### K výroku I. tohoto rozhodnutí

##### *Relevantní ustanovení zákona*

47. 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.
48. Podle § 40 odst. 3 zákona provede-li veřejný zadavatel úpravy zadávacích podmínek, je povinen současně přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení nebo lhůtu pro podání nabídek, a to podle povahy provedené úpravy. V případě takové změny zadávacích podmínek, která může rozšířit okruh možných dodavatelů, prodlouží zadavatel lhůtu tak, aby od okamžiku změny činila celou původní délku pro podání žádostí o účast nebo pro podání nabídek.

##### *Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce č. 1*

49. V bodu 3.4 zadávací dokumentace k veřejné zakázce č. 1 zadavatel stanovil termín pro dodání a montáž požadovaných strojů a zařízení „**do 31. 7. 2014**“.
50. Podle bodu 4.2 zadávací dokumentace zadavatel stanovil mj. smluvní sankci „*0,1 % z celkové ceny díla vč. DPH za každý den prodlení oproti smluvnímu termínu dokončení díla*“.
51. V „Dodatečných informací č. 4 k zadávacím podmínkám“ ze dne 13. 11. 2013 (dále jen „dodatečné informace č. 4“) uvedl tazatel v rámci „OTÁZKY Č. 2“, že vzhledem k povaze zařízení, které je vždy vyráběno na zakázku nemůže akceptovat zadavatelem stanovené sankce, přičemž navrhl následující:

*„Prodlení s předáním předmětu koupě dle čl. II této smlouvy:*

*Pokud bude prodávající v prodlení s předáním předmětu koupě, je povinen zaplatit kupujícímu smluvní pokutu ve výši 0,1 % z celkové ceny včetně DPH za každý započatý týden prodlení po termínu 31. 7. 2014, maximálně však 2,5% z celkové ceny včetně DPH.*

*Kupující nebude tuto smluvní pokutu nárokovat v případě vzniku problému v závislosti na následujících vlivech:*

- *Zásah vyšší moci*
- *Zdržení s instalací a předáním z důvodu nepřipravenosti kupujícího*
- *Podpis smlouvy mezi kupujícím a dodavatelem proběhne později než 31. 12. 2013.“*

*Zadavatel v dodatečných informacích č. 4 k „OTÁZCE Č. 2“ mj. uvedl: „V případě, že z důvodu neukončeného zadávacího řízení nebude s vítězným uchazečem uzavřena Kupní smlouva do 31. 12. 2013 bude termín možné dodávky adekvátně posunut.“*

52. Dne 9. 1. 2014 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem LAO - průmyslové systémy, s.r.o. kupní smlouvu na předmět plnění části 1 veřejné zakázky č. 1.

#### *Posouzení věci*

53. Z dokumentace o části 1 veřejné zakázky č. 1 vyplývá, že dne 13. 11. 2013 zadavatel v rámci dodatečných informací č. 4 upřesnil v souvislosti s dotazem, který se týkal smluvních sankcí v případě prodlení s předáním předmětu koupě, požadavek na termín pro dodání a montáž předmětu plnění předmětné části 1 veřejné zakázky č. 1 uvedený v bodu 3.4 zadávací dokumentace (termín stanovený pevným datem, tj. do 31. 7. 2014) tak, že termín možné dodávky předmětu plnění předmětné části 1 veřejné zakázky č. 1 bude adekvátně posunut za předpokladu, že z důvodu neukončeného zadávacího řízení nebude uzavřena kupní smlouva do 31. 12. 2013.
54. Z uvedeného upřesnění požadavku na termín pro dodání a montáž předmětu plnění předmětné veřejné zakázky vyplývá, že za jistých okolností (které byly specifikovány v „OTÁZCE Č. 2“ uvedené v dodatečných informacích č. 4, viz odstavec 51 odůvodnění tohoto rozhodnutí) je možné termín pro dodání a montáž předmětu plnění předmětné části 1 veřejné zakázky č. 1, který je v zadávací dokumentaci stanoven pevným datem (do 31. 7. 2014) přiměřeně posunout. Podle uvedeného výkladu předmětného zadávací podmínky lze tedy dovodit, že zadavatel připustil, že nejzazším termínem pro dodání předmětu plnění není fixně stanovené datum 31. 7. 2014, ale tento termín může být za určité situace adekvátně posunut.
55. Z výše uvedeného je zřejmé, že zadavatel prostřednictvím dodatečných informací č. 4 upravil zadávací podmínky uvedené v bodu 3.4 zadávací dokumentace (viz odstavec 49 odůvodnění tohoto rozhodnutí) týkající se požadavku na termín pro dodání a montáž předmětu plnění části 1 veřejné zakázky č. 1, když svou odpovědí připustil možnost adekvátně posunout termín pro dodání a montáž předmětu plnění, který byl původně v bodu 3.4 zadávací dokumentace stanoven jako pevné datum (do 31. 7. 2014) bez připuštění možnosti změny termínu splnění předmětu veřejné zakázky.
56. V souvislosti s problematikou změn zadávací dokumentace Úřad odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 5 Afs 131/2007 ze dne 12. 5. 2008, v němž soud zdůraznil, že žádost o poskytnutí dodatečných informací a poskytnuté informace musí směřovat výlučně k vyjasnění, upřesnění nebo konkretizaci údajů, které jsou již v zadávací

dokumentaci obsažené. Podle citovaného rozsudku není přípustné, aby zadavatel prostřednictvím poskytnutí dodatečných informací v průběhu zadávacího řízení měnil konkrétní předmět veřejné zakázky nebo byť jen částečně modifikoval zadávací dokumentaci. Soud dále konstatoval, že změna v zadávací dokumentaci, která by nebyla pouhým upřesněním, je přípustná, avšak tuto změnu je nutné uskutečnit takovým způsobem, který by byl v souladu se zásadami, na kterých zadávací řízení stojí. Má-li zadavatel dostát zásadě nediskriminace účastníků, je povinen při změně zadávací dokumentace buď vyhlásit řízení nové, nebo oznámit změnu zadávací dokumentace takovým způsobem, aby nebyli diskriminováni žádní potenciální dodavatelé, tedy oznámit změnu zadávací dokumentace stejnou formou, jakou ji sám vyhlásil, a to za dodržení stejných podmínek, zejména zákonem stanovených lhůt. Pro úplnost Úřad uvádí, že přestože se uvedený rozsudek vztahoval k předchozí právní úpravě, tj. k zákonu č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, lze závěry vyslovené soudem obdobně aplikovat rovněž v případě aktuální právní úpravy.

57. Úřad konstatuje, že z výše citovaného rozsudku jasně vyplývá, že v průběhu zadávacího řízení lze zadávací dokumentaci měnit či upravovat pouze takovým způsobem, který je v souladu se všemi zásadami zadávacího řízení. Zadavatel je tedy při změně zadávací dokumentace povinen postupovat tak, aby žádný potenciální dodavatel nebyl touto změnou diskriminován (zejména s přihlédnutím k délce zákonem stanovených lhůt).
58. Vzhledem k tomu, že v prověřovaném případě došlo ke změně zadávacích podmínek prostřednictvím dodatečných informací č. 4 (když zadavatel připustil, že nejzazším termínem pro dodání předmětu plnění není bodem 3.4 zadávací dokumentace fixně stanovené datum 31. 7. 2014, ale tento termín může být za určité situace adekvátně posunut), lze konstatovat, že zadavatel uvedenou změnou zadávacích podmínek týkající se termínu dodání předmětu plnění šetřené části 1 veřejné zakázky č. 1 provedl jejich úpravu a z uvedeného důvodu bylo jeho povinností v návaznosti na ust. § 40 odst. 3 zákona a výše uvedený rozsudek Nejvyššího správního soudu s provedenou změnou přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek (podle povahy provedené úpravy) tak, aby dodavatelé mající zájem o danou veřejnou zakázku, měli dostatek času změněné zadávací podmínky zohlednit. Délka lhůty pro podání nabídek by totiž měla dodavatelům zaručovat nejen dostatečný časový prostor k tomu, aby se o veřejné zakázce dozvěděli, ale také aby mohli svoji nabídku zpracovat v souladu s požadavky zadavatele. V šetřeném případě zadavatel de facto požadavky týkající se termínu dodání předmětu plnění šetřené veřejné zakázky zmírnil, když připustil možnost přiměřeného posunutí termínu dodávky předmětu plnění v případě, že z důvodu neukončeného zadávacího řízení nebude uzavřena s vítězným uchazečem kupní smlouva do 31. 12. 2013, na rozdíl od předchozího znění zadávací podmínky uvedené v bodu 3.4 zadávací dokumentace, podle něhož zadavatel požadoval dodání a montáž poptávaného plnění v pevně stanoveném termínu, a to do 31. 7. 2014. Zmírnění zadávacích podmínek týkajících se termínu dodání předmětu plnění Úřad spatřuje zejména ve skutečnosti, že podle původního znění zadávacích podmínek byl termín pro dodání plnění stanoven fixně do 31. 7. 2014, přičemž při jeho nedodržení byl prodávající podle bodu 4.2 zadávací dokumentace (viz odstavec 50 odůvodnění tohoto rozhodnutí) zavázán (bez ohledu na okolnosti prodlení) zaplatit kupujícímu smluvní pokutu ve výši 0,1 % z celkové ceny včetně DPH, za každý den prodlení, a to počínaje od 1. 8. 2014. Změnou zadávacích podmínek uvedenou v dodatečných informacích č. 4, zadavatel umožnil posunutí dříve pevně

stanoveného termínu plnění, čímž současně připustil, že prodávající se k 1. 8. 2015 nemusí dostat automaticky do prodlení s dodávkou předmětu plnění, neboť termín, kdy je prodávající povinen zaplatit kupujícímu smluvní pokutu v případě prodlení, bude rovněž posunut v návaznosti na termín dodání předmětu plnění. Vzhledem k tomu, že zadavatel uvedeným způsobem změnil (zmírnil) zadávací podmínky týkající se termínu dodání předmětu plnění části 1 veřejné zakázky č. 1 dne 13. 11. 2013 (tedy 6 dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek, která byla zadavatelem stanovena podle bodu IV.3.4) opravného oznámení o zakázce do 19. 11. 2013), nelze vyloučit, že někteří dodavatelé, kteří původně účast v předmětném zadávacím řízení zvažovali, avšak vzhledem k fixnímu datu plnění se rozhodli svou nabídku nepodávat (s obavou bezprostředně navazující povinnosti platit kupujícímu smluvní pokutu v případě prodlení), se mohli po změně zadávacích podmínek opět dostat do okruhu potenciálních uchazečů. K přípravě nabídky a jejímu podání jim však už zbývalo pouze 6 dnů. Úřad na základě výše uvedeného konstatuje, že zmírnění podmínky spočívající v možnosti posunu termínu pro dodání předmětu plnění šetřené veřejné zakázky mohlo mít vliv na rozhodnutí potenciálních dodavatelů o jejich účasti v zadávacím řízení a zadavatel byl tedy povinen za účelem vyloučení možné diskriminace některých potenciálních dodavatelů (kteří měli možnost nabídku podat) přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek.

59. V prověřovaném případě však zadavatel lhůtu pro podání nabídek v souvislosti s provedenou změnou zadávacích podmínek neprodloužil vůbec, což znamená, že zákonné povinnosti podle ust. § 40 odst. 3 zákona nedostál.
60. K argumentaci zadavatele, v níž uvádí, že smlouva na předmět plnění části 1 šetřené veřejné zakázky č. 1 byla uzavřena sice po datu 31. 12. 2013, avšak s původními termíny dodání (tedy do 31. 7. 2014), Úřad uvádí, že tato skutečnost nic nemění na tom, že zadavatel neprodloužil přiměřeně lhůtu pro podání nabídek postupem podle § 40 odst. 3 zákona, ačkoliv prostřednictvím dodatečných informací č. 4 upravil zadávací podmínky.
61. 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 již ze dne 12. 2. 2009 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 nejhodnější 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 nejhodnější nabídky fakticky došlo, ale postačí „pouhá“ eventualita, resp. potencialita, podstatného ovlivnění výběru nejhodnější 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 nejhodnější nabídky“.

62. 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 nejhodnější 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“.
63. Na základě všech výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 40 odst. 3 zákona, když neprodloužil přiměřeně lhůtu pro podání nabídek, ačkoliv prostřednictvím dodatečných informací č. 4 upravil zadávací podmínky týkající se požadavku na termín plnění předmětné veřejné zakázky stanovený v bodu 3.4 zadávací dokumentace, jelikož oproti původnímu pevně stanovenému termínu plnění umožnil posunutí tohoto termínu v případě, že nebude uzavřena smlouva na předmět plnění části 1 veřejné zakázky č. 1 do 31. 12. 2013. Tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, neboť pokud by zadavatel po provedené změně zadávacích podmínek přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek, nelze vyloučit, že mohl obdržet více nabídek od dalších dodavatelů, přičemž některá z těchto nabídek by mohla být ekonomicky výhodnější. Z uvedených důvodů Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

## **K výroku II. tohoto rozhodnutí**

### *Relevantní ustanovení zákona*

64. Podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona může veřejný zadavatel k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na dodávky požadovat seznam významných dodávek realizovaných dodavatelem v posledních 3 letech a v případě

oblasti obrany nebo bezpečnosti v posledních 5 letech s uvedením jejich rozsahu a doby plnění; přílohou tohoto seznamu musí být

1. osvědčení vydané či podepsané veřejným zadavatelem, pokud bylo zboží dodáno veřejnému zadavateli,
  2. osvědčení vydané jinou osobou, pokud bylo zboží dodáno jiné osobě než veřejnému zadavateli, nebo
  3. smlouva s jinou osobou a doklad o uskutečnění plnění dodavatele, není-li současně možné osvědčení podle bodu 2 od této osoby získat z důvodů spočívajících na její straně.
65. Podle ust. § 59 odst. 1 zákona veřejný zadavatel posoudí prokázání splnění kvalifikace z hlediska požadavků stanovených v souladu s tímto zákonem (dále jen „posouzení kvalifikace“).
66. Podle ust. § 60 odst. 1 zákona dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58 zákona, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.

#### *Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce*

67. Z bodu III.2.3) oznámení o zakázce vyplývá, že zadavatel požadoval k prokázání technických kvalifikačním předpokladů pro veřejnou zakázku č. 2 doložení seznamu „významných dodávek realizovaných v posledních 3 letech a technické popisy zboží určeného k dodání“, přičemž pro část 2 předmětné veřejné zakázky č. 2 stanovil minimální počet tří obdobných dodávek, přičemž hodnota každé dodávky měla činit nejméně 1 500 000 Kč bez DPH.
68. Součástí nabídky vybraného uchazeče CNC invest, s.r.o., která byla zadavateli doručena dne 2. 6. 2014, je čestné prohlášení o splnění technických kvalifikačních předpokladů, jež obsahuje seznam 3 významných dodávek realizovaných vybraným uchazečem CNC invest, s.r.o., přičemž ve vztahu k jedné ze tří referencí (tj. reference označená v nabídce jako „Reference 3“) je uvedena doba dodání „03/2011-05/2011“.
69. Podle protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 3. 6. 2014 komise pro posouzení kvalifikace shledala, že nabídka vybraného uchazeče CNC invest, s.r.o., nesplnila kvalifikaci v plném rozsahu, a uvedla, že tento uchazeč bude vyzván k doplnění chybějících dokladů.
70. Z „Protokolu o výsledku objasnění kvalifikace dodavatelů“ ze dne 9. 6. 2014 pak vyplývá, že vybraný uchazeč CNC invest, s.r.o. požadované doklady doložil, přičemž k „Referenci 3“ doložil kupní smlouvu ze dne 5. 4. 2011 a instalační protokol ze dne 19. 4. 2011. Na základě předložených dokladů pak zadavatel v předmětném protokolu shledal, že vybraný uchazeč CNC invest s.r.o. kvalifikaci v požadovaném rozsahu splnil.
71. Dne 2. 7. 2014 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem CNC invest, s.r.o. kupní smlouvu na předmět plnění části 2 veřejné zakázky č. 2.

#### *Posouzení věci*

72. Úřad úvodem uvádí, že prokazování kvalifikace v zadávacím řízení představuje nástroj, který má zadavateli pomoci identifikovat dodavatele, kteří následně budou schopni veřejnou zakázku řádně a včas realizovat. Za kvalifikaci je tedy třeba považovat způsobilost (schopnost) dodavatele realizovat zadavatelem požadovanou veřejnou zakázku. Skutečnost,

že dodavatel prokáže splnění požadované kvalifikace, zadavateli poskytuje určitou jistotu, bude moci uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky s dodavatelem, který je po všech stránkách způsobilý veřejnou zakázku splnit. Účelem technické kvalifikace je pak zabezpečit, aby dodavatel se zájmem realizovat veřejnou zakázku byl po technické stránce způsobilý předmět veřejné zakázky v požadovaném rozsahu a požadovaným způsobem splnit.

73. Úřad dále v obecné rovině k prokazování kvalifikace uvádí, že za neprokázání splnění kvalifikace je třeba považovat situaci, kdy doklady předložené dodavatelem nekorespondují s požadavky zadavatele na prokázání kvalifikace vymezené v zadávacích podmínkách konkrétního zadávacího řízení, či z těchto dokladů její splnění nevyplývá. Pokud dodavatel neprokázal splnění své kvalifikace (nebo nedoplnil informace či doklady ani v přiměřené lhůtě poskytnuté zadavatelem k doplnění kvalifikace ve smyslu § 59 odst. 4 zákona), je zadavatel povinen přistoupit k vyloučení takového dodavatele z další účasti v zadávacím řízení, přičemž zákon v případě neprokázání splnění kvalifikace nedává zadavateli jinou možnost, než dodavatele, kteří neprokázali splnění kvalifikace, vyloučit.
74. Úřad ve vztahu k šetřenému zadávacímu řízení nejprve uvádí, že zadavatel v rámci technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona požadoval po uchazečích o předmětnou část 2 veřejné zakázky č. 2, aby předložili seznam významných dodávek realizovaných v posledních 3 letech, a to v hodnotě nejméně 1 500 000 Kč bez DPH pro každou dodávku.
75. Z obsahu nabídky vybraného uchazeče CNC invest, s.r.o. na část 2 veřejné zakázky č. 2 Úřad zjistil, že nabídka vybraného uchazeče CNC invest, s.r.o. seznam nejméně 3 významných dodávek v požadované hodnotě obsahovala, nicméně v případě významné dodávky pro objednatele – TRANSROLL – CZ, a.s., IČO 25085212, se sídlem Hněvkovská 1228/50, 148 00 Praha 11 – která byla v nabídce označena jako „Reference 3“, bylo uvedeno datum plnění od března 2011 do května 2011 (dále jen „Reference 3“).
76. Jak Úřad zjistil z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 3. 6. 2014, zadavatel shledal, že vybraný uchazeč CNC invest, s.r.o. nesplnil kvalifikaci v plném rozsahu, neboť společně se seznamem významných dodávek nedoložil doklady ve smyslu § 56 odst. 1 písm. a) zákona. Z uvedeného důvodu byl vybraný uchazeč CNC invest, s.r.o. zadavatelem vyzván k doplnění chybějících dokladů postupem podle § 59 odst. 4 zákona. Jak vyplývá z „Protokolu o výsledku objasnění kvalifikace dodavatelů“ ze dne 9. 6. 2014, vybraný uchazeč CNC invest, s.r.o. požadované doklady doložil, přičemž k Referenci 3 doložil kupní smlouvu ze dne 5. 4. 2011 a instalační protokol ze dne 19. 4. 2011. Na základě předložených dokladů pak zadavatel v předmětném protokolu shledal, že vybraný uchazeč CNC invest, s.r.o. kvalifikaci v požadovaném rozsahu splnil.
77. Z bodu III.2.3) oznámení o zakázce je zřejmé, že zadavatel požadoval, aby uchazeči o předmětnou část veřejné zakázky č. 2 předložili k prokázání technických kvalifikačních předpokladů doklady o významných dodávkách uskutečněných za poslední 3 roky. S ohledem na tuto skutečnost se Úřad v rámci svého šetření zabýval, zda nabídka vybraného uchazeče CNC invest, s.r.o. (respektive údaje, které vybraný uchazeč v rámci svého seznamu významných dodávek doložil) tomuto požadavku odpovídá, přičemž uvádí následující.



78. Vzhledem k tomu, že zákon o veřejných zakázkách neupravuje specificky počítání lhůt, vztahuje se na počítání lhůt v zadávacím řízení obecná pravidla počítání času vyplývající ze zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“). Podle ust. § 605 odst. 2 občanského zákoníku konec lhůty nebo doby určené podle týdnů, měsíců nebo let připadá na den, který se pojmenováním nebo číslem shoduje se dnem, na který připadá skutečnost, od níž se lhůta nebo doba počítá. Není-li takový den v posledním měsíci, připadne konec lhůty nebo doby na poslední den měsíce.
79. Úřad konstatuje, že má-li být osvědčení prokazující splnění technického kvalifikačního předpokladu (v šetřeném případě kupní smlouva a předávací protokol) maximálně 3 roky staré, prokazuje ho dodavatel s odkazem na ust. § 52 odst. 1 a ust. § 68 odst. 2 zákona s podáním nabídky. Rozhodným dnem je tedy den podání nabídky na veřejnou zakázku, od kterého je zpětně počítána lhůta posledních 3 let pro předložení řádných referencí.
80. V šetřeném případě zadavatel obdržel nabídku vybraného uchazeče CNC invest, s.r.o. ve lhůtě pro podání nabídek dne 2. 6. 2014. S ohledem na obecná pravidla počítání času uvedená v § 605 odst. 2 občanského zákoníku (viz odstavec 78 odůvodnění tohoto rozhodnutí), je zřejmé, že nejstarší významná dodávka, prostřednictvím které by vybraný uchazeč CNC invest, s.r.o. mohl prokazovat v šetřeném případě kvalifikace, by musela být datována ke dni 2. 6. 2011. Vzhledem ke skutečnosti, že kupní smlouva, kterou vybraný uchazeč CNC invest, s.r.o. předložil k prokázání Reference 3, byla uzavřena dne 5. 4. 2011 a doklad o uskutečněném plnění (předávací protokol) byl pořízen dne 19. 4. 2011, Úřad konstatuje, že reference doložená ke dni 2. 6. 2014 (den podání nabídky) nebyla realizována ve lhůtě, ve které ji zadavatel požadoval, tj. v posledních 3 letech.
81. K argumentaci zadavatele, v níž uvádí, že z kupní smlouvy ze dne 5. 4. 2011 (která byla předložena za účelem prokázání Reference 3) vyplývalo ještě dodání automatických dveří, jejichž instalace měla podle uvedené smlouvy proběhnout do dne 31. 10. 2011, Úřad uvádí, že podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona je nutnou přílohou seznamu významných dodávek (pokud zadavatel tento seznam požadoval) osvědčení, případně smlouva a doklad o uskutečněném plnění. V šetřeném případě vybraný uchazeč CNC invest, s.r.o. doložil za účelem prokázání Reference 3 kupní smlouvu ze dne 5. 4. 2011 a doklad o uskutečněném plnění ze dne 19. 4. 2011. Posledně uvedený doklad však nezahrnoval instalaci automatických dveří a z obsahu dokumentace o předmětné části veřejné zakázky č. 2 vyplývá, že vybraný uchazeč CNC invest, s.r.o. ani žádný doklad prokazující dodání (instalaci) automatických dveří zadavateli nedoložil. Vzhledem k tomu, že Reference 3 nebyla v části plnění (Automatické dveře) doložena příslušným dokladem o uskutečněném plnění, nelze tedy dodání automatických dveří zahrnout (obsahově ani časově) mezi plnění prokazované v rámci Reference 3.
82. Úřad považuje vzhledem k výše uvedenému za prokazané, že vybraný uchazeč CNC invest, s.r.o. ve své nabídce nedoložil seznam nejméně 3 významných dodávek realizovaných v posledních 3 letech a nesplnil tak technické kvalifikační předpoklady ve smyslu § 56 odst. 1 písm. a) zákona v rozsahu, v jakém byly zadavatelem stanoveny v bodu III.2.3 oznámení o zakázce.
83. Úřad na tomto místě opět podotýká, že splnění kvalifikace (vč. technických kvalifikačních předpokladů) je významnou podmínkou další účasti dodavatelů v zadávacím řízení. Úřad

zdůrazňuje, že jediným možným vyústěním nesplnění kvalifikace obecně (v případě, že uchazeč neprokáže kvalifikaci ani po případném vyžádání písemného objasnění podle § 59 odst. 4 zákona), tedy i nesplnění technických kvalifikačních předpokladů, je vyloučení daného dodavatele z účasti v zadávacím řízení postupem podle § 60 odst. 1 zákona. V šetřeném případě vybraný uchazeč CNC invest, s.r.o. nesplnil technický kvalifikační předpoklad ve smyslu § 56 odst. 1 písm. a) zákona, neboť nedoložil seznam významných dodávek v takém rozsahu, v jakém jej zadavatel v zadávací dokumentaci požadoval (doložil pouze dvě významné dodávky ze tří, které zadavatel požadoval). Za této situace byl zadavatel povinen v souladu s § 60 odst. 1 zákona vyloučit vybraného uchazeče CNC invest, s.r.o. z účasti v zadávacím řízení, což však zadavatel neučinil.

84. Na základě všech výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona, když vybraného uchazeče CNC invest, s.r.o. nevyločil z účasti v zadávacím řízení, ačkoliv neprokázal splnění kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona, stanoveného v bodu III.2.3) oznámení o zakázce, a to doložení seznamu významných dodávek realizovaných v posledních třech letech. Tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, neboť pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem a vyloučil vybraného uchazeče CNC invest, s.r.o., nezbyla by zadavateli žádná nabídka a zadavatel by byl povinen zrušit bez zbytečného odkladu zadávací řízení podle § 84 odst. 1 písm. b) zákona, jelikož nabídka vybraného uchazeče CNC invest, s.r.o. byla jedinou nabídkou, kterou zadavatel v části 2 veřejné zakázky č. 2 obdržel. Tím, že nabídka vybraného uchazeče CNC invest, s.r.o., postoupila až do fáze hodnocení nabídek, ačkoliv měl být vybraný uchazeč z účasti v zadávacím řízení vyloučen, bylo umožněno zadavateli rozhodnout o výběru nejvhodnější nabídky a následně zadat realizaci šetřené části 2 veřejné zakázky č. 2 právě vybranému uchazeči CNC invest, s.r.o. Současně nelze vyloučit, že v případě opětovného zahájení zadávacího řízení na předmětné plnění by se vybraným uchazečem stal jiný dodavatel nežli CNC invest, s.r.o. Dne 2. 7. 2014 zadavatel uzavřel na předmětnou část 2 veřejné zakázky č. 2 smlouvu. Z uvedeného důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

### **K výroku III. tohoto rozhodnutí**

#### *Relevantní ustanovení zákona*

85. Podle ust. § 76 odst. 1 zákona posoudí hodnotící komise nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona. Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny. Jestliže nedošlo k vyřazení všech variant nabídky, nepovažuje se nabídka za vyřazenou. Ke zjevným početním chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu, hodnotící komise nepřihlíží. V případě veřejné zakázky na stavební práce, jejíž zadávací dokumentace obsahuje příslušnou dokumentaci podle § 44 odst. 4 písm. a) zákona, posoudí hodnotící komise nabídky v podrobnostech soupisu stavebních prací, dodávek a služeb a výkazu výměr.
86. Podle ust. § 76 odst. 6 zákona uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. To neplatí, pokud

zadavatel postupuje podle § 79 odst. 5 zákona. Vyloučení uchazeče, včetně důvodů vyloučení, zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí. Pokud si to veřejný zadavatel v zadávacích podmínkách vyhradil, může ve zjednodušeném podlimitním řízení rozhodnutí o vyloučení uchazeče oznámit jeho uveřejněním na profilu zadavatele; v takovém případě se rozhodnutí o vyloučení uchazeče považuje za doručené okamžikem uveřejnění na profilu zadavatele.

*Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce*

87. Podle bodu 12.2 zadávací dokumentace musí být obsahem nabídky mj. návrh smlouvy, přičemž *„tento návrh musí být v souladu se vzorem předloženým zadavatelem v zadávací dokumentaci“*.
88. V bodu 13.2 zadávací dokumentace je stanoveno, že: *„Zadavatel požaduje, aby uchazeč ve své nabídce specifikoval části veřejné zakázky, které má v úmyslu zadat jednomu či více subdodavatelům.“*
89. V kapitole VI. návrhu kupní smlouvy, který je součástí dokumentace o části 10 veřejné zakázky č. 2, je stanoveno:
- „1. Prodávající není oprávněn pověřit předmětem celé koupě nebo části koupě třetí osobu (subdodavatele). Pokud prodávající zadá celý předmět koupě nebo část předmětu koupě subdodavatelům před zahájením dodávky, je povinen tuto skutečnost oznámit kupujícímu min. 5 dnů před zahájením dodávky a je povinen zaplatit kupujícímu smluvní pokutu ve výši 1 % z celkové kupní ceny včetně DPH uvedené v čl. IV. odst. 1. této smlouvy.*
- nebo pokud má prodávající subdodavatele:***
1. *Prodávající je oprávněn pověřit předmětem celé koupě nebo části koupě třetí osobu (subdodavatele), kterou prodávající uvádí v Příloze č. 1/2 této smlouvy, v souladu s textem podané nabídky prodávajícího ze dne ..... Prodávající odpovídá za činnost subdodavatele tak, jako by dílo dodával sám.*
2. *Prodávající je povinen dle §147a odst. 1 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění předložit kupujícímu seznam subdodavatelů, ve kterém uvede, jímž za plnění subdodávky uhradil více než 10 % z celkové ceny.*
- Prodávající předloží seznam subdodavatelů nejpozději do 60 dnů od splnění této smlouvy.*
3. *V případě, že prodávající nebude mít žádné subdodavatele dle §147a odst. 1 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění, předloží kupujícímu čestné prohlášení nejpozději do 60 dnů od splnění této smlouvy.“*
90. Vybraný uchazeč JZK spol. s r.o. doručil zadavateli svou nabídku dne 28. 5. 2014, přičemž v kapitole VI. návrhu smlouvy uvedl pouze následující text: *„V případě, že prodávající nebude mít žádné subdodavatele dle §147a odst. 1 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění, předloží kupujícímu čestné prohlášení nejpozději do 60 dnů od splnění této smlouvy.viz příloha č.3 této smlouvy.“*

91. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 11. 6. 2014 vyplývá, že hodnotící komise dospěla k závěru, že nabídka vybraného uchazeče JZK spol. s r.o. splnila zákonné požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách.
92. Dne 7. 7. 2014 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem JZK spol. s r.o. kupní smlouvu na předmět plnění části 10 veřejné zakázky č. 2.

#### *Posouzení věci*

93. Jak je patrné z bodu 13.2 zadávací dokumentace, zadavatel požadoval, aby uchazeči ve své nabídce specifikovali části předmětné veřejné zakázky, které mají v úmyslu zadat jednomu či více subdodavatelům. Z uvedeného důvodu zadavatel formuloval text kapitoly VI. návrhu kupní smlouvy (viz odstavec 89 odůvodnění tohoto rozhodnutí), který je podle bodu 12.2 zadávací dokumentace závazný (viz odstavec 87 odůvodnění tohoto rozhodnutí), takovým způsobem, aby každý z uchazečů mohl upravit text návrhu kupní smlouvy ve své nabídce v závislosti na tom, zda pro plnění předmětné části veřejné zakázky č. 2 subdodavatele využije, či nikoliv.
94. Úřad konstatuje, že z formulace textu kapitoly VI. návrhu kupní smlouvy je zřejmé, že předmětná kapitola má reflektovat požadavek zadavatele (uvedený v bodu 13.2 zadávací dokumentace) na specifikaci části předmětné veřejné zakázky, kterou mají uchazeči v úmyslu zadat jednomu či více subdodavatelům. Obsahem uvedené kapitoly má být tedy závazek prodávajícího využít subdodavatele pro plnění (části) předmětné veřejné zakázky či nikoliv. Pro znění prvního odstavce kapitoly VI. návrhu kupní smlouvy, zadavatel vytvořil dvě varianty (obě označené č. 1), přičemž obsahem první varianty je závazek uchazeče, že nepověří předmětem celé koupě nebo části koupě třetí osobu a v případě, že tak učiní, je povinen tuto skutečnost oznámit zadavateli a současně zaplatit smluvní pokutu ve stanovené výši. Naopak obsahem druhé varianty je oprávnění uchazeče pověřit předmětem celé koupě nebo její části subdodavatele a současně závazek odpovídat za činnost subdodavatele tak, jako by dílo dodával sám (obě varianty jsou v návrhu kupní smlouvy označeny jako odstavec č. 1 a druhá varianta je uvozena textem „**nebo pokud má prodávající subdodavatele**“). Úkolem uchazeče bylo v závislosti na skutečnosti, zda pro plnění předmětné části veřejné zakázky č. 2 subdodavatele využije, či nikoliv, vybrat odpovídající variantu odstavce č. 1 kapitoly VI. návrhu kupní smlouvy a tuto doslovně přenést do textu kupní smlouvy, která pak bude součástí nabídky uchazeče. Variantu odstavce č. 1 kapitoly VI. návrhu kupní smlouvy, kterou uchazeč nevyužije, je uchazeč povinen ze své nabídky vypustit.
95. Z návrhu smlouvy, který je součástí nabídky vybraného uchazeče JZK spol. s r.o., je patrné, že vybraný uchazeč JZK spol. s r.o. do kapitoly VI. návrhu smlouvy přenesl pouze jediný odstavec (v zadávací dokumentaci označen jako odstavec č. 3 kapitoly VI. návrhu kupní smlouvy), jehož obsahem je závazek uchazeče předložit kupujícímu čestné prohlášení nejpozději do 60 dnů od splnění kupní smlouvy, za předpokladu, že prodávající nebude mít žádné subdodavatele. Vybraný uchazeč JZK spol. s r.o. ve své nabídce neuvedl žádnou z variant odstavce č. 1 (ani odstavec č. 2) kapitoly VI. návrhu kupní smlouvy obsaženém v zadávací dokumentaci.
96. Úřad shrnuje, že zadavatel stanovil požadavek na uvedení, zda budou pro plnění veřejné zakázky využiti subdodavatelé, již v bodu 13.2 zadávací dokumentace a obsah návrhu kupní smlouvy uzpůsobil tak (viz odstavec 89 odůvodnění tohoto rozhodnutí), aby z nabídek

uchazečů (po výběru jedné ze dvou možných variant znění odstavce č. 1 kapitoly VI a jejím doslovným uvedením v textu nabídky) bylo jednoznačně patrné, zda uchazeči subdodavatele využijí, či nikoliv. Vzhledem k tomu, že vybraný uchazeč JZK spol. s r.o. ve svém návrhu kupní smlouvy neuvedl žádnou variantu odstavce č. 1 kapitoly VI. závazného návrhu kupní smlouvy, není tudíž z obsahu jeho nabídky vůbec zřejmé, zda hodlá pro celé plnění, či jeho část využít subdodavatele, či nikoliv. Nezbyvá tedy nic jiného, než konstatovat, že nabídka vybraného uchazeče JZK spol. s r.o. nesplnila zadávací podmínky uvedené v bodech 12.2 a 13.2 zadávací dokumentace a specifikované v kapitole VI. závazného návrhu kupní smlouvy, podle nichž měli uchazeči ve své nabídce specifikovat části předmětné veřejné zakázky, které mají v úmyslu zadat jednomu či více subdodavatelům, neboť návrh smlouvy vybraného uchazeče JZK spol. s r.o. takovou informaci vůbec neobsahoval.

97. K argumentaci zadavatele, v níž uvádí, že se jedná o formální nedostatek, který byl napraven uzavřením smlouvy s textací odpovídající jednak zadávací dokumentaci, tak i úmyslu uchazeče, Úřad uvádí, že tato skutečnost nic nemění na tom, že zadavatel hodnotil nabídku, která neměla být předmětem hodnocení, neboť nesplnila zadávací podmínky.
98. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 76 odst. 1 a 6 zákona tím, že nevyřadil nabídku vybraného uchazeče JZK spol. s r.o. z důvodu nesplnění požadavků zadavatele uvedených v bodech 12.2 a 13.2 zadávací dokumentace a specifikovaných v kapitole VI. návrhu kupní smlouvy obsaženém v zadávací dokumentaci, podle nichž měli uchazeči ve své nabídce předepsaným způsobem specifikovat části předmětné veřejné zakázky, které mají v úmyslu zadat jednomu či více subdodavatelům, a následně vybraného uchazeče nevyloučil z účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění zadávacích podmínek. Tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, neboť zadavatel vybral jako nejvhodnější nabídku, která nesplnila zadávací podmínky a měla být vyřazena. Z uvedeného důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

#### **Uložení pokuty**

99. 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.
100. V šetřeném případě se zadavatel dopustil tří správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání
  - části 1 veřejné zakázky č. 1 nedodržel postup stanovený v § 40 odst. 3 zákona, když neprodloužil přiměřeně lhůtu pro podání nabídek, ačkoliv prostřednictvím dodatečných informací k zadávacím podmínkám č. 4 upravil zadávací podmínky týkající se požadavku na termín plnění veřejné zakázky č. 1, uvedené v bodu 3.4 zadávací dokumentace, jelikož oproti původnímu pevně stanovenému termínu plnění umožnil posunutí tohoto termínu v případě, že nebude uzavřena smlouva na předmět plnění části 1 veřejné zakázky č. 1 do 31. 12. 2013, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 9. 1. 2014 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem – LAO - průmyslové systémy, s.r.o., smlouvu na plnění předmětné části citované veřejné zakázky;

- části 2 veřejné zakázky č. 2 nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona, když vybraného uchazeče CNC invest, s.r.o. nevyločil z účasti v zadávacím řízení, ačkoliv neprokázal splnění kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona, stanoveného v bodu III.2.3) oznámení o zakázce, a to doložení seznamu významných dodávek realizovaných v posledních třech letech, a zadavatel dne 2. 7. 2014 uzavřel na část 2 veřejné zakázky č. 2 smlouvu s vybraným uchazečem CNC invest, s.r.o., přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a dne 2. 7. 2014 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem CNC invest, s.r.o. smlouvu na plnění předmětné části citované veřejné zakázky;
- části 10 veřejné zakázky č. 2 nedodržel postup stanovený v ustanovení § 76 odst. 1 a 6 zákona tím, že nevyřadil nabídku vybraného uchazeče JZK spol. s r.o. z důvodu nesplnění požadavků zadavatele uvedených v bodech 12.2 a 13.2 zadávací dokumentace a specifikovaných v kapitole VI. návrhu kupní smlouvy obsaženém v zadávací dokumentaci, podle nichž měli uchazeči ve své nabídce specifikovat části předmětné veřejné zakázky, které mají v úmyslu zadat jednomu či více subdodavatelům, a následně vybraného uchazeče nevyločil z účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění zadávacích podmínek, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky a dne 7. 7. 2014 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem JZK spol. s r.o. smlouvu na plnění předmětné části citované veřejné zakázky.

Úřad připomíná, že 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. Jelikož zadavatel uzavřel smlouvy na část 1 veřejné zakázky č. 1 a části 2 a 10 veřejné zakázky č. 2, aniž by dodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejných zakázek, naplnil tak skutkovou podstatu tří správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

101. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezhájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
102. Podle § 121 odst. 3 zákona (účinného od 6. 3. 2015) odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezhájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.
103. V návaznosti na čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod Úřad konstatuje, že v případě správního trestání je nutné zohlednit příznivější právní úpravu pro zadavatele. Z tohoto důvodu Úřad vycházel při posuzování odpovědnosti zadavatele za správní delikt z ustanovení zákona ve znění zákona č. 40/2015 Sb., tedy z právní úpravy příznivější.
104. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v ust. § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správních deliktů ve výrocích I., II. a III. dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 13. 8. 2015. Ke spáchání správních deliktů došlo
  - uzavřením kupní smlouvy dne 9. 1. 2014 v případě správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí,

- uzavřením kupní smlouvy dne 2. 7. 2014 v případě správního deliktu uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí a
- uzavřením kupní smlouvy dne 7. 7. 2014 v případě správního deliktu uvedeného ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

Správní řízení ve věci spáchání výše uvedených správních deliktů byla zahájena dne 21. 9. 2015. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za žádný z výše uvedených správních deliktů nezanikla. Úřad podotýká, že od spáchání uvedených správních deliktů uběhlo v případě deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí cca 22 měsíců a v případě deliktů podle výroků II. a III. tohoto rozhodnutí uběhlo cca 16 měsíců.

105. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d) zákona.
106. K uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I., II. a III. 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 jakéhokoli 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.
107. 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 i 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. V daném případě zadavatel naplnil skutkové podstaty tří správních deliktů podle téhož ustanovení zákona. V souladu se zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestaného správního deliktu, proto se Úřad nejprve zabýval otázkou, který z deliktů je v šetřeném případě závažnější, tj. za který je možno uložit přísnější sankci.

108. V šetřeném případě se zadavatel dopustil tří správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, přičemž horní hranice možné pokuty, kterou lze uložit za každý z deliktů uvedených ve výrocích I., II. a III. činí do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit.
109. Cena části 1 veřejné zakázky č. 1, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí podle uzavřené smlouvy 9 619 500 Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (10 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí po zaokrouhlení částku ve výši 961 950 Kč.
110. Cena části 2 veřejné zakázky č. 2, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí podle uzavřené smlouvy 10 456 198 Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (10 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí po zaokrouhlení částku ve výši 1 045 620 Kč.
111. Cena části 10 veřejné zakázky č. 2, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí podle uzavřené smlouvy 575 947,9 Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (10 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí po zaokrouhlení částku ve výši 57 595 Kč.
112. Úřad konstatuje, že ve všech případech se jedná o správní delikty trestné podle téhož ustanovení zákona (tj. podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona), za které je možné uložit pokutu s horní hranicí 10 % z ceny zakázky. Pro určení závažnosti deliktu bude tedy rozhodující, za který z deliktů je možno uložit vyšší sankci. Nejvyšší možnou pokutu je přitom možno ze tří spáchaných správních deliktů uložit za správní delikt spáchaný při zadání části 2 veřejné zakázky č. 2, a proto bude pokuta uložena právě za tento delikt (blíže specifikovaný ve výroku II. tohoto rozhodnutí). Horní hranice možné pokuty (10 % ceny zakázky), z které bude Úřad vycházet při stanovení výše pokuty, tedy po zaokrouhlení činí částku 1 045 620 Kč. Ke správním deliktům uvedeným ve výrocích I. a III. Úřad přihlédne při výměře pokuty v rámci přitěžujících okolností.
113. Podle ust. § 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.
114. 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).
115. Při posuzování závažnosti správního deliktu vzal Úřad v úvahu celkový kontext šetřeného případu a zejména akcentuje skutečnost, že smyslem prokazování kvalifikace je zajistit, aby se o konkrétní veřejnou zakázku ucházeli toliko ti dodavatelé, jež jsou schopni soutěženou veřejnou zakázku ve všech ohledech řádně plnit. Pokud by tomu tak nebylo, reálně by hrozila situace, že by veřejnou zakázku získal dodavatel, který by následně v praxi nebyl schopen poskytnout všestranně perfektní plnění této veřejné zakázky, což by mohlo vést k dalšímu vynakládání veřejných prostředků. Účelem technické kvalifikace je pak zabezpečit, aby



dodavatel se zájmem realizovat veřejnou zakázku byl po technické stránce způsobilý předmět veřejné zakázky v požadovaném rozsahu a požadovaným způsobem splnit. Tím, že zadavatel nevyloučil z účasti v zadávacím řízení vybraného uchazeče CNC invest, s.r.o., který nesplňoval technické kvalifikační předpoklady, nastalo reálné riziko, že veřejná zakázka nebude řádně plněna, což by mohlo vést k dalším, původně nepředpokládaným nákladům, které by byly hrazeny z veřejných zdrojů. Jedná se tudíž o správní delikt závažného charakteru.

116. Úřad při zvažování výše pokuty přihlédl i k následkům a způsobu spáchání správního deliktu. V daném případě byla následkem předmětného správního deliktu skutečnost, že zadavatel uzavřel smlouvu na předmětnou část veřejné zakázky s nekvalifikovaným dodavatelem, resp. dodavatelem, který kvalifikaci neprokázal a jehož nabídka neměla být vůbec hodnocena. V šetřeném případě nadto měla být šetřená část veřejné zakázky zrušena (viz bod 84 odůvodnění tohoto rozhodnutí) a tudíž neměla být uzavřena smlouva s žádným z uchazečů. Úřad doplňuje, že zadavatel při posuzování a hodnocení nabídek ani v době, kdy uzavíral smlouvu s vybraným uchazečem, nemohl mít jistotu, že předmět plnění dané veřejné zakázky bude plnit uchazeč, který má dostatečné zkušenosti s obdobným předmětem plnění, tedy že bude schopen po technické a profesní stránce zajistit kvalitní provedení předmětu plnění v rámci předmětné veřejné zakázky, neboť vybraný uchazeč splnění technických kvalifikačních předpokladů dle zadávacích podmínek neprokázal.
117. Co se týče okolností, za nichž byl správní delikt spáchán, Úřad konstatuje, že za polehčující považuje tu skutečnost, že v nabídce vybraného uchazeče CNC invest, s.r.o. byla technická kvalifikace prokázána alespoň částečně (vybraný uchazeč doložil dvě ze tří požadovaných významných dodávek). Zadavatel měl tedy při posouzení kvalifikace k dispozici doklad (seznam významných dodávek), který prokazoval technickou kvalifikaci uchazeče alespoň částečně. Úřad v pozitivním smyslu přihlédl také ke skutečnosti, že k plnění Reference 3 došlo v nedávném období, tedy od března 2011 do května 2011, nicméně požadavek zákonodárce, podle kterého nesmí být reference k prokázání technických kvalifikačních předpokladů na předmětnou část 2 veřejné zakázky č. 2 plněna dříve než 2. 6. 2011, Reference 3 nesplňuje.
118. Současně v neprospěch zadavatele Úřad zohlednil, že se zadavatel dopustil rovněž dalších dvou správních deliktů, a to správních deliktů podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona, když při zadávání:
- části 1 veřejné zakázky č. 1 nedodržel postup stanovený v § 40 odst. 3 zákona, když neprodloužil přiměřeně lhůtu pro podání nabídek, ačkoliv prostřednictvím dodatečných informací k zadávacím podmínkám č. 4 upravil zadávací podmínky týkající se požadavku na termín plnění veřejné zakázky č. 1, uvedené v bodu 3.4 zadávací dokumentace, jelikož oproti původnímu pevně stanovenému termínu plnění umožnil posunutí tohoto termínu v případě, že nebude uzavřena smlouva na předmět plnění části 1 veřejné zakázky č. 1 do 31. 12. 2013, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 9. 1. 2014 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem – LAO - průmyslové systémy, s.r.o., smlouvu na plnění předmětné části citované veřejné zakázky, a při zadávání

- části 10 veřejné zakázky č. 2 nedodržel postup stanovený v ustanovení § 76 odst. 1 a 6 zákona tím, že nevyřadil nabídku vybraného uchazeče JZK spol. s r.o. z důvodu nesplnění požadavků zadavatele uvedených v bodech 12.2 a 13.2 zadávací dokumentace a specifikovaných v kapitole VI. návrhu kupní smlouvy obsaženém v zadávací dokumentaci, podle nichž měli uchazeči ve své nabídce specifikovat části předmětné veřejné zakázky, které mají v úmyslu zadat jednomu či více subdodavatelům, a následně vybraného uchazeče nevyločil z účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění zadávacích podmínek, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky a dne 7. 7. 2014 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem JZK spol. s r.o. smlouvu na plnění předmětné části citované veřejné zakázky.
119. 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. Je tedy třeba mít na paměti, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v rozsudku sp. zn. 62 Af 46/2011 ze dne 6. 12. 2012, ve kterém uvedl, že konkrétní forma postihu musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností (preventivní funkce) a zároveň musí být postih dostatečně znatelný v zadavatelově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro zadavatele likvidačním. S přihlédnutím k následkům spáchání správního deliktu a k nutnosti naplnění sankčních účinků, zejména předcházení budoucího porušování zákona, nelze zcela minimalizovat výši sankčního postihu. Úřad uvádí, že peněžitá 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.
120. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. V této souvislosti Úřad přihlédl k finančním možnostem zadavatele a stanovenou pokutu posoudil vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel disponuje. Z údajů uvedených na stránkách zadavatele dostupných na adrese <https://www.kr-olomoucky.cz/rozpocet-olomouckeho-kraje-cl-105.html> (rozpočet Olomouckého kraje pro rok 2015) vyplývá, že objem finančních prostředků, s nimiž zadavatel hospodaří, se pohybuje v řádech jednotek milionů korun. Úřad při stanovování výše pokuty naznal, že vzhledem k objemu finančních prostředků, kterými zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, nemá pokuta ve výši 50 000 Kč likvidační charakter.
121. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěným správním deliktům zadavatele přistoupil k uložení pokuty. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad uložil pokutu ve výši 50 000 Kč uvedené ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.

122. 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, tř. 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:**

Olomoucký kraj, Jeremenkova 1191/40a, 779 00 Olomouc - Hodolany

**Vypraveno dne:**

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