



UOHSX007TFT0

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0675/2015/VZ-42860/2015/513/EPI

Brno 4. prosince 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 6. 10. 2015, jehož účastníkem je

- zadavatel – Agentura pro podporu podnikání a investic CzechInvest, příspěvková organizace, IČO 71377999, se sídlem Štěpánská 567/15, 120 00 Praha – Nové Město,

ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) a b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů při zadávání veřejné zakázky „Systémová integrace organizace v rámci Agentury pro podporu podnikání a investic CzechInvest“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném odesláním výzvy k podání nabídek dne 14. 3. 2012, jejíž oznámení o zadání bylo odesláno do Informačního systému o veřejných zakázkách dne 25. 7. 2012 a uveřejněno dne 26. 7. 2012 pod ev. č. 225850,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Agentura pro podporu podnikání a investic CzechInvest, příspěvková organizace, IČO 71377999, se sídlem Štěpánská 567/15, 120 00 Praha – Nové Město – **se dopustil správního deliktu** podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 7 písm. c) citovaného zákona a zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 citovaného zákona, když při zadávání veřejné zakázky „Systémová integrace organizace v rámci Agentury pro podporu

podnikání a investic CzechInvest“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném odesláním výzvy k podání nabídek dne 14. 3. 2012, jejíž oznámení o zadání bylo odesláno do Informačního systému o veřejných zakázkách dne 25. 7. 2012 a uveřejněno dne 26. 7. 2012 pod ev. č. 225850, nestanovil minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. b) a e) citovaného zákona tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti plnění veřejné zakázky, když v zadávací dokumentaci v bodě 6.2.4 Technické kvalifikační předpoklady v oddílu 2 požadoval, aby se členové realizačního týmu – projektový manažer a ostatní členové týmu (alespoň 1) – podíleli minimálně na jedné z referenčních zakázek uvedených v seznamu dodavatele předloženému k prokázání splnění kvalifikace podle § 56 odst. 2 písm. a) citovaného zákona, a dne 6. 6. 2012 uzavřel s vybraným uchazečem – Grant Thornton Advisory s.r.o., IČO 26513960, se sídlem Žatecká 14, 110 00 Praha 1 – smlouvu na veřejnou zakázku.

II.

Zadavatel – Agentura pro podporu podnikání a investic CzechInvest, příspěvková organizace, IČO 71377999, se sídlem Štěpánská 567/15, 120 00 Praha – Nové Město – **se dopustil správního deliktu** podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 6 citovaného zákona ve spojení s § 56 odst. 4 citovaného zákona a zásadou zákazu diskriminace stanovenou v § 6 citovaného zákona, když při zadávání veřejné zakázky „Systémová integrace organizace v rámci Agentury pro podporu podnikání a investic CzechInvest“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném odesláním výzvy k podání nabídek dne 14. 3. 2012, jejíž oznámení o zadání bylo odesláno do Informačního systému o veřejných zakázkách dne 25. 7. 2012 a uveřejněno dne 26. 7. 2012 pod ev. č. 225850, v bodě 7.1 zadávací dokumentace požadoval předložení certifikátu ČSN ISO 27001 – Systém managementu bezpečnosti informací v nabídkách uchazečů a současně v bodě 7.4 zadávací dokumentace uvedl, že nesplnění výše uvedeného požadavku bude mít za následek vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení, a dne 6. 6. 2012 uzavřel s vybraným uchazečem – Grant Thornton Advisory s.r.o., IČO 26513960, se sídlem Žatecká 14, 110 00 Praha 1 – smlouvu na veřejnou zakázku.

III.

Zadavatel – Agentura pro podporu podnikání a investic CzechInvest, příspěvková organizace, IČO 71377999, se sídlem Štěpánská 567/15, 120 00 Praha – Nové Město – **se dopustil správního deliktu** podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při zadávání veřejné zakázky „Systémová integrace organizace v rámci Agentury pro podporu podnikání a investic CzechInvest“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném odesláním výzvy k podání nabídek dne 14. 3. 2012, jejíž oznámení o zadání bylo odesláno do Informačního systému o veřejných zakázkách dne 25. 7. 2012 a uveřejněno dne 26. 7. 2012 pod ev. č. 225850, v rozporu s § 83 odst. 1 citovaného zákona ve spojení s § 146 odst. 1 citovaného zákona neodeslal oznámení o výsledku zadávacího řízení k uveřejnění ve lhůtě 48 dní od uzavření smlouvy, když smlouva s vybraným uchazečem – Grant Thornton Advisory s.r.o., IČO 26513960, se sídlem Žatecká 14, 110 00 Praha 1 – byla uzavřena dne 6. 6. 2012, tedy do 24. 7. 2012, ale učinil tak až dne 25. 7. 2012.

IV.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I., II. a III. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Agentura pro podporu podnikání a investic CzechInvest, příspěvková organizace, IČO 71377999, se sídlem Štěpánská 567/15, 120 00 Praha – Nové Město – ukládá podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 20 000,- Kč (dvacet tisíc korun českých).

Pokuta je splatná **do dvou měsíců** ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení

1. Zadavatel – Agentura pro podporu podnikání a investic CzechInvest, příspěvková organizace, IČO 71377999, se sídlem Štěpánská 567/15, 120 00 Praha – Nové Město (dále jen „zadavatel“) – zahájil zadávací řízení na veřejnou zakázku „Systémová integrace organizace v rámci Agentury pro podporu podnikání a investic CzechInvest“ zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení odesláním výzvy k podání nabídek dne 14. 3. 2012; oznámení o zadání bylo odesláno do Informačního systému o veřejných zakázkách dne 25. 7. 2012 a uveřejněno dne 26. 7. 2012 pod ev. č. 225850 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky bylo zajištění poradenství v oblasti efektivního řízení procesů, analýza současného stavu a návrh konkrétních opatření a akčních kroků pro optimalizaci organizace zadavatele. Zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na 2 250 000 Kč bez DPH.
3. Základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky byla ekonomická výhodnost nabídky.
4. Zadavatel dne 6. 6. 2012 uzavřel s vybraným uchazečem – Grant Thornton Advisory s.r.o., IČO 26513960, se sídlem Žatecká 14, 110 00 Praha 1 (dále jen „vybraný uchazeč“) – smlouvu na plnění veřejné zakázky ve finančním objemu 1 350 000 Kč bez DPH, tj. 1 620 000 Kč včetně DPH.
5. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) si za účelem prošetření podnětu vyžádal od zadavatele dokumentaci o předmětné veřejné zakázce a po přezkoumání předložených dokumentů získal pochybnosti o tom, zda se zadavatel nedopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), tím, že nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 7 písm. c) zákona a zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 zákona tím, že nestanovil minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. b) a e) citovaného zákona tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti plnění veřejné zakázky, když v zadávací dokumentaci v bodě 6.2.4 Technické kvalifikační předpoklady v oddílu 2 požadoval, aby se členové realizačního týmu – projektový manažer a ostatní členové realizačního týmu (alespoň 1) – podíleli alespoň na jedné z referenčních zakázek uvedených v seznamu dodavatele předloženému k prokázání splnění kvalifikace podle § 56 odst. 2 písm.

a) zákona a tím, že nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 6 zákona ve spojení s § 56 odst. 4 zákona a zásadou zákazu diskriminace stanovenou v § 6 zákona, když v bodě 7.1 zadávací dokumentace požadoval předložení certifikátu ČSN ISO 27001 – Systém managementu bezpečnosti informací v nabídkách uchazečů a když současně v bodě 7.4 zadávací dokumentace uvedl, že nesplnění výše uvedeného požadavku bude mít za následek vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení, a dne 6. 6. 2012 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění veřejné zakázky. Úřad dále získal pochybnost o tom, zda se zadavatel nedopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, když nesplnil povinnost odeslat oznámení výsledku zadávacího řízení ve lhůtě do 48 dní od uzavření smlouvy stanovenou v § 83 odst. 1 zákona ve spojení s § 146 odst. 1 písm. a) zákona.

II. Průběh správního řízení

6. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
7. Úřad dopisem č. j. ÚOHS-S0675/2015/VZ-31838/2015/513/EPI ze dne 6. 10. 2015 oznámil zadavateli zahájení správního řízení z moci úřední, který byl zadavateli doručen téhož dne, a tímto dnem bylo podle § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), správní řízení zahájeno.
8. Usnesením č. j. ÚOHS-S0675/2015/VZ-32645/2015/513/EPI ze dne 12. 10. 2015 určil Úřad zadavateli lhůtu 8 dnů ode dne doručení tohoto usnesení, v níž mohl navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko. Předmětné usnesení bylo zadavateli doručeno téhož dne.
9. Usnesením č. j. ÚOHS-S0675/2015/VZ-35037/2015/513/EPI ze dne 21. 10. 2015 byla zadavateli stanovena lhůta 5 dnů ode dne doručení uvedeného usnesení k provedení úkonu – předložení přehledu nákladů a výnosů příspěvkové organizace za rok 2014, případně rozpočtu na rok 2015 či jiného dokumentu prokazujícího aktuální ekonomickou situaci zadavatele. Uvedené usnesení bylo zadavateli doručeno téhož dne.
10. Usnesením č. j. ÚOHS-S0675/2015/VZ-37073/2015/513/EPI ze dne 2. 11. 2015 byla zadavateli stanovena lhůta 7 dnů ode dne doručení předmětného usnesení, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Předmětné usnesení bylo zadavateli doručeno téhož dne.

Vyjádření zadavatele

11. Úřad dne 16. 10. 2015 obdržel vyjádření zadavatele ze dne 15. 10. 2015, jehož přílohou byly rovněž námitky proti výsledku kontroly č. 2013/764, projektu Efektivní řízení agentury CzechInvest ze dne 30. 1. 2014. Dle názoru zadavatele zákon porušen nebyl, neboť požadavky na referenční zakázky byly stanoveny v souladu se zákonem, v rozsahu bezprostředně souvisejícím s předmětem plnění veřejné zakázky. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že je součástí veřejné sféry a veškeré činnosti, které vykonává, jsou vykonávány ve veřejném zájmu. Dle zadavatele je systém veřejné správy odlišný od soukromé sféry a s ohledem na tento fakt byly stanoveny všechny kvalifikační předpoklady. Zadavatel uvádí, že rovněž Úřad připustil, že souvisí-li to s předmětem veřejné zakázky a jsou-li proto splněna specifika státní správy, nelze shledat požadavek na předložení referenčních zakázek realizovaných pro oblast veřejné správy jako diskriminační. Zadavatel v tomto směru odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S71/2012/VZ-6285/2012/510/MOn ze dne 13. 8. 2012 a č. j. S141/2008/VZ-13807/2008/510/Od ze dne 17. 7. 2008. Zadavatel se

i s ohledem na počet nabídek domnívá, že požadavky na referenční zakázky z oblasti veřejné správy byly stanoveny s ohledem na předmět plnění veřejné zakázky. Zadavatel dále uvádí, že kvalifikační předpoklady jsou jediným prostředkem jak „vyfiltrovat“ kvalitní dodavatele od méně kvalitních a požadavky stanovil s ohledem na objektivní potřeby. Zadavatel dále sděluje, že v rámci zadávacích podmínek nebyly žádným způsobem omezeny subdodávky, a proto dodavatelé mohli podat nabídku spolu se subdodavatelem, který by příslušnými zkušenostmi disponoval. Zadavatel uvedl, že požadavek na provázání členů realizačního týmu se zadavatelem byl stanoven oprávněně, neboť chtěl docílit realizace veřejné zakázky stabilním dodavatelem, přičemž se tento požadavek týkal pouze dvou členů realizačního týmu. Zadavatel dále popírá, že by certifikaci normy ISO 1006:2003 nebylo možné udělit fyzické osobě. Dle názoru zadavatele byl tento požadavek stanoven v souladu se zákonem. Ohledně požadované normy ISO 9001:27001 zadavatel uvedl, že má vyšší požadavky na bezpečnost informací než běžný zadavatel a, že u dodavatele s touto certifikací jsou zajištěny větší požadavky na dostupnost, integritu a důvěrnost informací. Zadavatel se domnívá, že jeho požadavky byly stanoveny v souladu s předmětem plnění veřejné zakázky. V závěru svého vyjádření zadavatel uvedl, že lhůta 48 dnů uvedená v § 86 zákona je stanovena pro odeslání oznámení o výsledku zadávacího řízení a nikoliv pro zveřejnění.

12. Úřad dne 26. 10. 2015 obdržel podání zadavatele ze dne 25. 10. 2015, jehož přílohou byl přehled nákladů a výnosů za rok 2014 a rozpočet zadavatele na rok 2015. Zadavatel rovněž uvedl, že jelikož jsou jím poskytované služby bezplatné, negeneruje žádný zisk a hospodaří pouze s prostředky přidělenými mu v rámci rozpočtu zřizovatelem – Ministerstvem průmyslu a obchodu, IČO 47609109, se sídlem Na Františku 1039/32, 110 00 Praha – Staré Město.

Závěry Úřadu

13. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména pak dokumentace k veřejné zakázce a vlastních zjištění konstatuje, že se zadavatel dopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, když nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 7 písm. c) citovaného zákona a zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 citovaného zákona tím, že nestanovil minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. b) a e) citovaného zákona tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti plnění veřejné zakázky, když v zadávací dokumentaci v bodě 6.2.4 Technické kvalifikační předpoklady v oddílu 2 požadoval, aby se členové realizačního týmu – projektový manažer a ostatní členové týmu (alespoň 1) – podíleli minimálně na jedné z referenčních zakázek uvedených v seznamu dodavatele předloženému k prokázání splnění kvalifikace podle § 56 odst. 2 písm. a) citovaného zákona a rovněž nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 6 citovaného zákona ve spojení s § 56 odst. 4 citovaného zákona a zásadou zákazu diskriminace stanovenou v § 6 citovaného zákona, když v bodě 7.1 zadávací dokumentace požadoval předložení certifikátu ČSN ISO 27001 – Systém managementu bezpečnosti informací v nabídkách uchazečů a současně v bodě 7.4 zadávací dokumentace uvedl, že nesplnění výše uvedeného požadavku bude mít za následek vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení, a dne 6. 6. 2012 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění veřejné zakázky. Úřad také konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu § 120 odst. 1 písm. b) zákona tím, že v rozporu s § 83 odst. 1 zákona ve spojení s § 146 odst. 1 zákona neodeslal k uveřejnění oznámení o výsledku

zadávacího řízení ve lhůtě 48 dní od uzavření smlouvy. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K postavení zadavatele

14. Podle § 2 odst. 2 písm. b) zákona je veřejným zadavatelem státní příspěvková organizace.
15. Ustanovení § 4a odst. 1 zákona č. 42/2002 Sb., o podpoře malého a středního podnikání a o změně zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o podpoře podnikání“), stanoví, že se „*zřizuje Agentura pro podporu podnikání a investic CzechInvest (dále jen "agentura") jako státní příspěvková organizace se sídlem v Praze. Agentura má právo hospodařit s majetkem státu a při své činnosti se řídí zvláštními zákony. Agentura je podřízena Ministerstvu průmyslu a obchodu (dále jen "ministerstvo").*“
16. S ohledem na výše uvedené má Úřad za prokázané, že zadavatel je veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. b) zákona.

K výroku I. rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

17. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
18. Podle § 50 odst. 3 zákona je veřejný zadavatel povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky.
19. Podle ustanovení § 56 odst. 2 písm. b) zákona může veřejný zadavatel k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby požadovat seznam techniků či technických útvarů, jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a zejména techniků či technických útvarů zajišťujících kontrolu jakosti, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli.
20. Podle § 56 odst. 2 písm. e) zákona může veřejný zadavatel k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby požadovat osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci dodavatele nebo vedoucích zaměstnanců dodavatele nebo osob v obdobném postavení a osob odpovědných za poskytování příslušných služeb.
21. 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.
22. 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.
23. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt podle odstavce 1 písm. a) uloží pokuta do 5 % ceny zakázky, nebo do 10 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu zakázky zjistit.

Zjištění vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

24. Zadavatel v zadávací dokumentaci v bodě 6.2.4 Technické kvalifikační předpoklady stanovil, že dodavatel splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona prokáže předložením významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních třech letech s uvedením jejich rozsahu a doby plnění.

Minimální úroveň tohoto technického kvalifikačního předpokladu stanovil zadavatel následovně:

„Minimální požadovanou úroveň seznamu významných služeb je realizace alespoň:

- *2 významné služby ve veřejné správě v oblastech zavádění systému řízení jakosti procesních modelů a procesních auditů s rozsahem plnění minimálně 1,5 milionu Kč bez DPH u každé významné služby,*
- *3 významné služby v oblastech zpracování strategické analýzy, přípravy metodiky strategického řízení, přípravy měřítek výkonnosti, přípravy systému řízení organizace s rozsahem plnění minimálně 2 miliony Kč bez DPH u každé významné služby.“*

25. Zadavatel v zadávací dokumentaci v bodě 6.2.4 Technické kvalifikační předpoklady v oddílu 2 dále stanovil minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. b) a e) zákona – seznam členů realizačního týmu – projektový manažer a ostatní členové týmu následovně:

„ii. Projektový manažer musí být bezúhonný, mít ukončené vysokoškolské vzdělání magisterského stupně, nejméně 5 let praxe v oblasti procesního, organizačního, funkčního nebo personálního poradenství a zkušenosti s vedením min. 7 obdobných zakázek z pozice Projektového manažera, z toho min. 3 zakázky pro subjekty veřejné správy. Zadavatel požaduje, aby se projektový manažer podílel minimálně na jedné zakázce ze seznamu významných služeb dle předcházejícího odstavce...“

v. Ostatní členové realizačního týmu (tj. alespoň 1) musí být bezúhonní, musí mít ukončené vysokoškolské vzdělání alespoň bakalářského stupně, min. 3 roky praxe v oblasti procesního, organizačního, funkčního nebo personálního poradenství a účast na min. 3 obdobných zakázkách, z toho min. 2 pro subjekty veřejné správy. Zadavatel požaduje, aby se každý z těchto ostatních členů realizačního týmu podílel alespoň na jedné zakázce ze seznamu významných služeb dle předcházejícího odstavce.“

Právní posouzení

26. Úřad na úvod připomíná, že si je plně vědom toho, že smyslem stanovení technických kvalifikačních předpokladů je eliminace dodavatelů, kteří nemají dostatečné zkušenosti s předmětem a rozsahem plnění veřejné zakázky. Cílem zadavatele je vybrat dodavatele disponujícího dostatečným personálním, odborným a materiálním zázemím, který bude schopen plnit veřejnou zakázku řádně a včas. Adekvátně nastavené kvalifikační předpoklady jsou tedy „sítím“, které má zamezit účasti subjektů neschopných plnit řádným způsobem konkrétní veřejnou zakázku. Zadavatel však při stanovení požadavků na kvalifikaci musí postupovat vždy v souladu a v mezích zákona a stanovit pouze takové kvalifikační předpoklady, které zákon umožňuje.

27. Úřad souhlasí se zadavatelem, že stanovení technických kvalifikačních předpokladů je jediným způsobem, jak zajistit pro plnění veřejné zakázky dodavatele, který ji bude schopen plnit. Zadavatel je však vždy povinen postupovat tak, aby požadavky odpovídaly druhu, rozsahu a složitosti plnění veřejné zakázky, a aby nebyla dotčena zásada zákazu diskriminace.
28. Zadavatel stanovil podmínky pro splnění minimální úrovně technických kvalifikačních předpokladů pro členy realizačního týmu – projektový manažer a ostatní členové týmu (alespoň 1) – takovým způsobem, aby se tito členové týmu podíleli minimálně na jedné z referenčních zakázek uvedených v seznamu dodavatele předloženému k prokázání splnění kvalifikace podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona.
29. Požadavek, aby se členové realizačního týmu dodavatele podíleli na obdobné veřejné zakázce pro subjekty veřejné správy, by proto šlo chápat jako vhodný kvalifikační předpoklad, aby zadavatel měl najisto postavené, že se na realizaci veřejné zakázky budou podílet skutečně osoby, které s tímto či obdobným předmětem plnění mají dostatečné zkušenosti.
30. Úřad připomíná, že zadavatel je povinen při stanovení technických kvalifikačních předpokladů reflektovat zásadu zákazu diskriminace, aby nedocházelo k neoprávněnému vyloučení některých dodavatelů ze zadávacího řízení a omezení hospodářské soutěže. Zadavatel proto při stanovování kvalifikačních požadavků musí mít na paměti vždy kromě znění zákona i zásady zakotvené v ustanovení § 6 odst. 1 a musí svoje požadavky formulovat tak, aby k jejich narušení nedošlo.
31. Tím, že zadavatel zúžil rozsah zakázek pro prokázání technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. e) zákona pro projektového manažera a dalšího, minimálně jednoho, člena realizačního týmu, pouze na referenční zakázky předložené konkrétním dodavatelem v nabídce, nepřiměřeně zúžil okruh potencionálních dodavatelů.
32. Úřad uvádí, že projektový manažer a další člen realizačního týmu by byly schopni prokázat požadovanou zkušenost i jiným způsobem než účastí na referenčních zakázkách předložených dodavatelem k prokázání technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona. Požadované zkušenosti k prokázání technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. e) zákona mohli tito členové realizačního týmu získat i u jiného dodavatele, než který předložil nabídku v zadávacím řízení a jejich kompetentnost k plnění veřejné zakázky by tím nebyla žádným způsobem dotčena. Úřad má tedy za prokázané, že požadavky na prokázání technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. e) zákona nebyly zadavatelem stanoveny tak, aby odpovídaly druhu, rozsahu a složitosti plnění veřejné zakázky. Tímto postupem zadavatele mohlo dojít k diskriminaci uchazečů, jejichž členové realizačního týmu měli dostatečné zkušenosti pro plnění veřejné zakázky, ale nepodíleli se na referenčních zakázkách dodavatele předložených k prokázání technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona.
33. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel stanovil minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. e) zákona pro projektového manažera a minimálně jednoho dalšího člena realizačního týmu dodavatele, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky tak, že se museli podílet rovněž na jedné ze zakázek uvedených dodavatelem jako referenci podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona v tomto zadávacím řízení, lze konstatovat, že takto vymezený kvalifikační předpoklad není stanoven na základě objektivních potřeb

zadavatele. V tomto případě je minimální úroveň nastavena velmi přísně, jelikož tento ukazatel nenes reálnou rozlišovací informaci o zkušenostech dodavatele, resp. členů realizačního týmu, a jeho neadekvátní nastavení může mít pouze diskriminační dopad na okruh dodavatelů. Pokud zadavatel kladl důraz na prokázání technického kvalifikačního předpokladu podle ustanovení § 56 odst. 2 písm. e) zákona, je v souladu se zákonem stanovit, aby se projektový manažer a ostatní členové realizačního týmu (alespoň 1) podíleli na veřejných zakázkách obdobného charakteru a rozsahu, avšak zcela nepřiměřené již je požadovanou zkušenost podmiňovat jejich účastí na některé z referenčních zakázek dodavatele předložených v nabídce k prokázání technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že požadavek zadavatele na účast projektového manažera a minimálně jednoho dalšího člena realizačního týmu na referenčních zakázkách dodavatele neověřuje reálnou kvalifikovanost dodavatele k plnění veřejné zakázky, neboť plně způsobilý bude jistě i dodavatel, který nabídne zadavateli člena týmu, který získal zkušenosti při realizaci jiné než referenční zakázky uvedené na seznamu dle § 56 odst. 2 písm. a) zákona.

34. Úřad souhlasí se zadavatelem, že systém organizace veřejné správy je proti soukromému sektoru odlišný a v určitých případech nelze shledat požadavek na předložení referenčních zakázek realizovaných pro oblast veřejné správy jako diskriminační, což dokládají i rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S71/2012/VZ-6285/2012/510/MOn ze dne 13. 8. 2012 a č. j. S141/2008/VZ-13807/2008/510/Od ze dne 17. 7. 2008 uváděná zadavatelem. Požadavek zadavatele na předložení referenčních zakázek pro oblast veřejné správy však není předmětem posouzení tohoto správního řízení, Úřad, jak je uvedeno v oznámení o zahájení správního řízení č. j. ÚOHS-S0675/2015/VZ-31838/2015/513/EPi ze dne 6. 10. 2015, se zabýval otázkou požadavku na provázání členů realizačního týmu – projektový manažer a další člen realizačního týmu – s referenčními zakázkami předloženými dodavateli v jejich nabídkách k prokázání technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona.
35. Zadavatel ve svém vyjádření rovněž uvedl, že požadavek na provázání členů realizačního týmu byl stanoven za účelem zajištění realizace veřejné zakázky stabilním dodavatelem, majícím v dané oblasti relevantní zkušenosti, Úřad konstatuje, že pro ověření těchto kvalifikačních předpokladů dodavatele, je nepřiměřené provázat povinnost účasti projektového manažera a minimálně jednoho dalšího člena realizačního týmu na některé z referenčních zakázek předložených dodavatelem v nabídce k prokázání technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona, neboť právě zadavatelem realizované významné služby jsou faktorem určujícím jeho zkušenosti za vymezené období, které je zase určitým ukazatelem stability dodavatele. Nelze se ztotožnit s názorem zadavatele, že v případě, že by takto stanovené kvalifikační předpoklady byly vnímány jako diskriminační, lze tento nedostatek zhojit možnými subdodávkami, neboť je to právě zadavatel, který nese odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek a je povinen při jejich stanovení reflektovat zásadu zákazu diskriminace, která je jedním ze základních principů zadávacího řízení. Úřad v této souvislosti odkazuje rovněž na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 37/2011-82 ze dne 7. 12. 2011, ve kterém Nejvyšší správní soud jednoznačně konstatoval, že *„na 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 kvalifikační předpoklad v rozporu se zákonem, v tomto případě diskriminačně, nelze jeho pochybení zhojit odkazem na možnost dodavatelů prokazovat kvalifikaci pomocí subdodavatele.

36. V případě, že by zadavatel stanovil technické kvalifikační předpoklady podle § 56 odst. 2 písm. e) zákona v souladu se zákonem, tedy bez nutnosti účasti projektového manažera a minimálně jednoho dalšího člena realizačního týmu na jedné z referenčních zakázek předložených dodavatelem k prokázání technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona, mohlo dojít k rozšíření okruhu potencialních dodavatelů a tím i k předložení ekonomicky výhodnější nabídky.
37. Úřad následně přezkoumal, zda v projednávaném případě není naplněna liberační podmínka podle ustanovení § 121 odst. 1 zákona, dle kterého právnická osoba za správní delikt neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které po ní bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila.
38. Správně-právní odpovědnost právnických osob je obecně koncipována jako odpovědnost objektivní, tj. právnická osoba je odpovědna za své jednání naplňující znaky správního deliktu bez ohledu na své zavinění. V návaznosti na uvedené je zřejmé, že odpovědnost za spáchaný správní delikt může nést pouze zadavatel.
39. Za nedodržení postupu stanoveného zákonem pro zadání veřejné zakázky je odpovědný zadavatel, a jelikož z jednání zadavatele nelze usuzovat, že vynaložil veškeré úsilí, které po něm bylo možné požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil, neshledal Úřad v daném případě okolnosti, které by naplnily liberační důvod, tak, jak je uvedeno v § 121 odst. 1 zákona. K uvedenému Úřad doplňuje, že břemeno tvrzení a prokazování pro případné liberační důvody jsou v tomto případě na zadavateli, resp. pachateli správního deliktu, nikoli na správním orgánu.
40. Úřad na základě zjištěných výše uvedených skutečností konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 7 písm. c) zákona a zásadu zákazu diskriminace uvedenou v § 6 zákona tím, že nestanovil minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. b) a e) zákona tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti plnění veřejné zakázky, když v zadávací dokumentaci v bodě 6.2.4 Technické kvalifikační předpoklady v oddílu 2 požadoval, aby se členové realizačního týmu – projektový manažer a ostatní členové realizačního týmu (alespoň 1) – podíleli na minimálně jedné z referenčních zakázek uvedených v seznamu dodavatele předloženému k prokázání splnění kvalifikace podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona, a dne 6. 6. 2012 uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky s vybraným uchazečem, proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

41. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
42. Je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, může veřejný zadavatel podle ustanovení § 56 odst. 4 zákona v rámci prokázání technických kvalifikačních předpokladů požadovat

předložení certifikátu systému řízení jakosti vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou. Veřejný zadavatel uzná rovnocenné doklady vydané v členském státě Evropské unie. Veřejný zadavatel uzná rovněž jiné doklady o rovnocenných opatřeních k zajištění jakosti.

43. Podle ustanovení § 56 odst. 5 zákona je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, může veřejný zadavatel v rámci prokázání technických kvalifikačních předpokladů požadovat předložení dokladu o registraci v systému řízení a auditu z hlediska ochrany životního prostředí (EMAS) nebo certifikátu řízení z hlediska ochrany životního prostředí vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou. Veřejný zadavatel uzná rovnocenné doklady vydané v členském státě Evropské unie. Veřejný zadavatel uzná rovněž jiné doklady o rovnocenných opatřeních k zajištění řízení z hlediska ochrany životního prostředí.
44. Podle § 56 odst. 6 zákona je veřejný zadavatel oprávněn požadovat prokázání splnění jednoho či více technických kvalifikačních předpokladů uvedených v odstavcích 1 až 5. Spočívá-li veřejná zakázka v plnění odpovídajícím více druhům veřejných zakázek podle § 8 až 10, je veřejný zadavatel oprávněn požadovat prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů uvedených v odstavcích 1 až 5 v přiměřeném rozsahu pro každý druh zvlášť.
45. 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.
46. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt podle odstavce 1 písm. a) uloží pokuta do 5 % ceny zakázky, nebo do 10 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu zakázky zjistit.

Zjištění vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

47. Zadavatel v zadávací dokumentaci v bodě 7.1 Systém managementu bezpečnosti stanovil své další požadavky na nabídky uchazečů následovně:
„Vzhledem ke specifčnosti předmětu plnění požaduje zadavatel, aby uchazeči předložili v nabídkách certifikát ČSN ISO 27001 – Systém managementu bezpečnosti informací – vydaný podle českých technických norem akreditovanou osobou, nebo rovnocenný certifikát vydaný podle českých technických norem akreditovanou osobou v členském státě EU, a to pro oblast poradenské či konzultační činnosti.“
48. Zadavatel dále v bodě 7.4 zadávací dokumentace uvedl, že nesplnění tohoto požadavku v rámci podané nabídky bude mít za následek vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení podle § 76 odst. 6 zákona.

Právní posouzení

49. Jak Úřad uvedl již výše, je si vědom toho, že stanovení technických kvalifikačních předpokladů, je jedinou možností zadavatele, jak eliminovat dodavatele, kteří nejsou schopni plnit veřejnou zakázku v požadovaném rozsahu, řádně, odborně a včas (k tomu body 26 a 27 tohoto rozhodnutí). Zadavatel však při stanovení požadavků na kvalifikaci musí postupovat vždy v souladu a v mezích zákona a stanovit pouze takové kvalifikační předpoklady, které zákon umožňuje.

50. Zákon obsahuje taxativní výčet možností, které zadavatel může k prokázání technických kvalifikačních předpokladů požadovat, zadavatel tedy není oprávněn požadovat více, než je uvedeno v zákoně a odlišným způsobem.
51. Zákon v § 56 odst. 4 vymezuje přesné podmínky, za kterých zadavatel může v rámci nabídky požadovat po uchazečích předložení certifikátu za účelem prokázání splnění kvalifikace, a tyto podmínky musí být splněny kumulativně. První podmínkou je, že se musí jednat o certifikát řízení jakosti, za druhé musí být certifikátem vydaným podle českých technických norem a třetí podmínkou je, aby tento požadavek byl odůvodněn předmětem veřejné zakázky.
52. Úřad tedy zkoumal, zda požadavek zadavatele na předložení certifikátu ČSN ISO 27001 naplňuje výše uvedené požadavky.
53. Z certifikátu ČSN ISO 27001 – Systém managementu bezpečnosti informací vyplývá, že se jedná o mezinárodní normu specifikující požadavky na systém managementu bezpečnosti informací. Představuje tedy určitý standard, který zahrnuje systematický přístup k řízení bezpečnosti informací zahrnující proces, zaměstnance i strategii organizace.
54. Zákon jednoznačně stanoví, že zadavatel je oprávněn požadovat pouze předložení certifikátu jakosti. Certifikáty jakosti představují nebo by měly představovat či zaručovat určitou kvalitu výrobků a služeb poskytovaných dodavatelem. Norma ČSN ISO 27001 je však certifikátem bezpečnosti informací, který představuje pouze určitý systematický přístup k řízení bezpečnosti informací. Norma ČSN ISO 27001 je tedy certifikátem systému managementu bezpečnosti informací, a nikoliv normou jakosti, jak zákon jednoznačně požaduje. Nenaplňuje tak hned první podmínku stanovenou § 56 odst. 4 zákona. S ohledem na výše uvedené se již Úřad nezabýval tím, zda jsou naplněny další podmínky stanovené zákonem pro oprávněnost požadovat předložení certifikátu a konstatuje, že zadavatel nebyl oprávněn tento certifikát požadovat.
55. Úřad nad výše uvedené uvádí, že v případě certifikátu ČSN ISO 27001 se nejedná ani o normu EMAS či certifikát řízení z hlediska ochrany životního prostředí, které zákon umožňuje podle § 56 odst. 5 zákona v odůvodněných případech jako podmínku splnění kvalifikace v zadávací dokumentaci stanovit.
56. Úřad dále konstatuje, že výše specifikovaný postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť zadavatel tím, že takovýmto způsobem stanovil své požadavky, mohl zúžit okruh potencionálních uchazečů o veřejnou zakázku, kteří mají zkušenosti s obdobným předmětem plnění, ale nedisponují předmětným certifikátem. Zadavatel uvedl, že nepředložení tohoto certifikátu bude mít za následek vyloučení uchazeče z další účasti na zadávacím řízení.
57. K vyjádření zadavatele, že požadoval rovněž předložení certifikátu ISO 10006:2003 (dle dokumentace 10006:2004), který je jedním z druhů certifikací projektového manažera a že v tomto případě stanovil podmínky s ohledem na plnění veřejné zakázky, Úřad uvádí, že tento požadavek zadavatele není předmětem posouzení tohoto správního řízení.
58. K vyjádření zadavatele, že certifikát ISO 27001 byl požadován v souladu s požadavky na předmět plnění veřejné zakázky, Úřad uvádí, že zadavatel je sice oprávněn požadovat

k prokázání kvalifikace informace a doklady odpovídající druhu, rozsahu a předmětu plnění veřejné zakázky, ale pouze v souladu a v mezích zákona (viz body 50 a 51 tohoto rozhodnutí).

59. Úřad následně přezkoumal, zda v projednávaném případě není naplněna liberační podmínka podle ustanovení § 121 odst. 1 zákona, dle kterého právnická osoba za správní delikt neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které po ní bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila. Úřad se rovněž zabýval otázkou zavinění.
60. Správně-právní odpovědnost právnických osob je obecně koncipována jako odpovědnost objektivní, tj. právnická osoba je odpovědna za své jednání naplňující znaky správního deliktu bez ohledu na své zavinění. V návaznosti na uvedené je zřejmé, že odpovědnost za spáchaný správní delikt může nést pouze zadavatel.
61. Za nedodržení postupu stanoveného zákonem pro zadání veřejné zakázky je odpovědný zadavatel, a jelikož z jednání zadavatele nelze usuzovat, že vynaložil veškeré úsilí, které po něm bylo možné požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil, neshledal Úřad v daném případě okolnosti, které by naplnily liberační důvod, tak, jak je uvedeno v § 121 odst. 1 zákona. K uvedenému Úřad doplňuje, že břemeno tvrzení a prokazování pro případné liberační důvody jsou v tomto případě na zadavateli, resp. pachateli správního deliktu, nikoli na správním orgánu.
62. Úřad na základě zjištěných výše uvedených skutečností konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 6 zákona ve spojení s § 56 odst. 4 zákona a zásadou zákazu diskriminace stanovenou v § 6 zákona, když v bodě 7.1 zadávací dokumentace požadoval předložení certifikátu ČSN ISO 27001 – Systém managementu bezpečnosti informací v nabídkách uchazečů a když současně v bodě 7.4 zadávací dokumentace uvedl, že nesplnění výše uvedeného požadavku bude mít za následek vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení, a dne 6. 6. 2012 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění veřejné zakázky, proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K výroku III. rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

63. Podle ustanovení § 83 odst. 1 zákona je veřejný zadavatel povinen do 48 dnů po uzavření smlouvy odeslat oznámení o výsledku zadávacího řízení k uveřejnění.
64. Podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nesplní povinnost uveřejnění stanovenou tímto zákonem, nebo nedodrží způsob uveřejnění stanovený tímto zákonem.
65. Podle § 146 odst. 1 písm. a) zákona je-li podle tohoto zákona stanovena povinnost k uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení, pravidelného předběžného oznámení, oznámení soutěže o návrh, oznámení o subdodávce, oznámení o výsledku zadávacího řízení, oznámení o zrušení zadávacího řízení nebo soutěže o návrh či jiných údajů (dále jen "vyhlášení"), rozumí se tím uveřejnění v informačním systému podle § 157, jde-li o podlimitní veřejnou zakázku.

Zjištění vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

66. Zadavatel dne 6. 6. 2012 uzavřel smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku s vybraným uchazečem.
67. Dne 25. 7. 2012 bylo do Informačního systému o veřejných zakázkách odesláno oznámení o zadání zakázky, které bylo uveřejněno dne 26. 7. 2012

Právní posouzení

68. Zadavatel byl ve lhůtě stanovené § 83 odst. 1 zákona povinen odeslat oznámení o výsledku zadávacího řízení k uveřejnění, a to ve lhůtě 48 dnů ode dne uzavření smlouvy. Jak vyplývá z dokumentace o veřejné zakázce, smlouva na plnění veřejné zakázky byla mezi zadavatelem a vybraným uchazečem uzavřena dne 6. 6. 2012. Posledním dnem lhůty pro odeslání oznámení o výsledku zadávacího řízení k uveřejnění byl 24. 7. 2012.
69. Z Informačního systému o veřejných zakázkách vyplývá, že oznámení o zadání veřejné zakázky bylo odesláno dne 25. 7. 2012 a uveřejněno dne 26. 7. 2012 pod ev. č. 225850. Zadavatel tedy odeslal oznámení o výsledku zadávacího řízení 49. den od uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, tedy jeden den po zákonem stanovené lhůtě.
70. K vyjádření zadavatele, že zákon stanovuje lhůtu 48 dnů k odeslání oznámení o výsledku zadávacího řízení a nikoliv pro jeho uveřejnění Úřad uvádí, že se s tímto názorem zadavatele zcela ztotožňuje, ovšem zadavatel v této zákonem stanovené lhůtě oznámení do Informačního systému o veřejných zakázkách neodeslal.
71. Úřad následně přezkoumal, zda v projednávaném případě není naplněna liberační podmínka podle ustanovení § 121 odst. 1 zákona, dle kterého právnická osoba za správní delikt neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které po ní bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila. Úřad se rovněž zabýval otázkou zavinění.
72. Správně-právní odpovědnost právnických osob je obecně koncipována jako odpovědnost objektivní, tj. právnická osoba je odpovědna za své jednání naplňující znaky správního deliktu bez ohledu na své zavinění. V návaznosti na uvedené je zřejmé, že odpovědnost za spáchaný správní delikt může nést pouze zadavatel.
73. Za nedodržení postupu stanoveného zákonem pro zadání veřejné zakázky je odpovědný zadavatel, a jelikož z jednání zadavatele nelze usuzovat, že vynaložil veškeré úsilí, které po něm bylo možné požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil, neshledal Úřad v daném případě okolnosti, které by naplnily liberační důvod, tak, jak je uvedeno v § 121 odst. 1 zákona. K uvedenému Úřad doplňuje, že břemeno tvrzení a prokazování pro případné liberační důvody jsou v tomto případě na zadavateli, resp. pachateli správního deliktu, nikoli na správním orgánu.
74. S ohledem na zjištěné výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje a má za prokázané, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. b) zákona tím, že v rozporu s § 83 odst. 1 zákona ve spojení s § 146 odst. 1 zákona oznámení o výsledku zadávacího řízení neodeslal k uveřejnění ve lhůtě 48 dnů ode dne uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky, která byla s vybraným uchazečem uzavřena dne 6. 6. 2012, tedy do 24. 7. 2012, ale učinil tak až dne 25. 7. 2012, a proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

K uložení sankce

75. 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.
76. Podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nesplní povinnost uveřejnění stanovenou tímto zákonem, nebo nedodrží způsob uveřejnění stanovený tímto zákonem.
77. Podle § 121 odst. 3 zákona 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.
78. Podle ustanovení čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější. Ústavní pravidlo zakotvené v ustanovení čl. 40 odst. 6 Listiny, které stanoví, že trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán a pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější, zakládá výjimku z jinak obecného zákazu retroaktivity trestních norem, která se uplatní v případě, kdy je pozdější právní úprava pro pachatele příznivější. Tato výjimka se dle konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu aplikuje rovněž v řízeních o sankci za správní delikty.
79. V tomto případě došlo před zahájením správního řízení s účinností ke dni 6. 3. 2015 ke změně ustanovení § 121 odst. 3 zákona, který nově uvádí, že „*odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán*“. Úřad proto v šetřeném případě aplikoval výjimku zakotvenou v ustanovení čl. 40 odst. 6 Listiny a posoudil případ podle pozdějšího zákona (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 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.
80. V návaznosti na § 121 odst. 3 zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v citovaném ustanovení zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 31. 7. 2015. Zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku bylo zahájeno odesláním výzvy pro podání nabídek dne 14. 3. 2012. Smlouva na plnění veřejné zakázky byla mezi zadavatelem a vybraným uchazečem uzavřena dne 6. 6. 2012. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli, jako jedinému účastníkovi řízení, dne 6. 10. 2015, a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
81. K uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku 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 tkívá 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, v rozsudku č. j. 5 Afs 9/2008 - 328 ze dne 31. 10. 2008) při trestání správních deliktů tímž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat trestněprávní instituty i při trestání správním orgánem vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. Použití analogie ve správním trestání je v omezeném rozsahu přípustné tehdy, pokud právní předpis, který má být aplikován, určitou otázku vůbec neřeší, a nevede-li výklad za pomoci analogie ani k újmě účastníka řízení, ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 27/2008 – 67 ze dne 16. 4. 2008 a č. j. 8 As 17/2007 – 135 ze dne 31. 5. 2007). Pro ukládání trestů za správní delikty se proto musí uplatnit obdobné principy a pravidla jako pro ukládání trestů za trestné činy.

82. Úprava zákona o veřejných zakázkách je ve vztahu k trestání souběhu správních deliktů na rozdíl od úpravy trestněprávní neúplná. Zejména pak neřeší moment, do kdy je správní delikty možno považovat za sbíhající se, jakož ani důsledky, není-li z jakýchkoli důvodů vedeno společné řízení. Souhrnné či úhrnné tresty, jimiž se postihuje souběh trestných činů, přitom představují pro pachatele výhodnější postup, neboť je v nich zohledněna skutečnost, že pachatel se dopustil dalšího trestného činu, aniž byl varován odsuzujícím rozsudkem týkajícím se dřívějšího trestného činu.
83. V souladu s již citovanou zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestného správního deliktu, proto se Úřad nejprve zabýval otázkou, za který správní delikt je možno v šetřeném případě uložit přísnější sankci (vyšší pokutu).
84. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se 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).
85. Podle ustanovení § 120 odst. 2 písm. b) zákona se uloží pokuta do 10 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. b), e), f) nebo g) zákona.
86. Zadavatel se v šetřeném případě dopustil dvou správních deliktů podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, přičemž za spáchání každého z nich lze zadavateli podle ustanovení § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložit pokutu do 5 % ceny zakázky, nebo do 10 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, a správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, za jehož spáchání lze uložit pokutu do 10 000 000 Kč. Výše plnění závazku ze smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a vybraným uchazečem dne 6. 6. 2012 na veřejnou zakázku činila 1 350 000 Kč bez DPH, tj. 1 620 000 Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty za spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tedy činí 81 000 Kč. Maximální výše pokuty za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona činí 10 000 000 Kč. Z výše uvedeného vyplývá, že vyšší pokutu lze uložit za správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona.
87. S ohledem na výše uvedené Úřad uložil pokutu za správní delikt uvedený ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

88. Úřad přistoupil k uložení pokuty za spáchání správního deliktu, neboť předmětná veřejná zakázka byla již realizována a nápravy tedy nelze dosáhnout jiným způsobem.
89. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
90. Úřad přihlédl ke skutečnostem, které v řízení vyšly najevo a zohlednil je při stanovení výše pokuty. Pokud jde o způsob spáchání správního deliktu, Úřad uvádí, že v daném případě došlo postupem zadavatele k porušení povinnosti uveřejnění, jež je projevem zásady transparentnosti, tedy základního principu postupu zadavatele v zadávacím řízení. Tím, že zadavatel včas neuveřejnil výsledek zadávacího řízení, byla ztížena možnost kontroly postupu zadavatele z hlediska dodržování principů hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti vynakládání veřejných prostředků.
91. Jako polehčující okolnost Úřad shledal především tu skutečnost, že se jednalo o chybu zadavatele, kterou zadavatel sám napravil a svou zákonnou povinnost odeslat oznámení o výsledku zadávacího řízení dodatečně splnil, a to dříve, než se Úřad o pochybení zadavatele na základě obdržení podnětu dozvěděl a zahájil správní řízení z moci úřední. Jako polehčující okolnost Úřad rovněž zhodnotil to, že zadavatel odeslal toto oznámení do Informačního systému o veřejných zakázkách pouze jeden den po uplynutí zákonem stanovené lhůty.
92. Úřad jako polehčující okolnost shledal rovněž tu skutečnost, že skutečná výše plnění závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku činila pouze 1 620 000 Kč včetně DPH, neboť zájem na transparentnosti je úměrný hodnotě veřejné zakázky.
93. Úřad v předmětném případě jako přitěžující okolnost shledal spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I. a II. tohoto rozhodnutí.
94. Pokuta uložená zadavateli za spáchání správního deliktu podle zákona má obecně 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 v souladu se zákonem.
95. Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl rovněž k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť stanovená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Nepřípustné jsou pokuty, jež mají likvidační charakter a pokuty, které by mohly nepřiměřeným způsobem negativně ovlivnit činnost zadavatele. Z rozpočtu zadavatele na rok 2015 upravenému ke dni 10. 9. 2015 předloženému Úřadu dne 26. 10. 2015 vyplývá, že příspěvek na činnost zadavatele činí 205 921 045 Kč. Z výkazu zisku a ztráty sestavenému ke dni 31. 12. 2014 vyplývá, že zadavatel dosáhl kladného výsledku hospodaření ve výši 11 363 504,43 Kč. Na základě uvedeného je Úřad toho názoru, že uložená pokuta nemůže nepřiměřeným způsobem negativně ovlivnit činnost zadavatele.
96. Úřad uložil zadavateli pokutu ve výši, kterou vzhledem k okolnostem případu považuje za dostatečnou v tom smyslu, aby naplnila obě funkce právní odpovědnosti, a to při spodní hranici zákonné sazby.

97. Pokuta je splatná do dvou měsíců ode dne 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 – identifikační číslo zadavatele.
98. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.

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:

Agentura pro podporu podnikání a investic CzechInvest, Štěpánská 567/15, 120 00 Praha – Nové Město

Vypraveno dne:

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