



UOHSX008WEJ1

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



PŘÍKAZ

Č. j.: ÚOHS-S0626/2016/VZ-39729/2016/542/JVo

Brno: 27. září 2016

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, ve věci spáchání správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. f) citovaného zákona, jehož se dopustil účastník řízení

- zadavatel – město Kroměříž, IČO 00287351, se sídlem Velké náměstí 115, 767 01 Kroměříž, v souvislosti se zadáním veřejné zakázky „Nákup služeb k zajištění realizace všech aktivit projektu, Zvýšení kvality řízení - Městský úřad Kroměříž II“, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídky, která byla na profilu zadavatele uveřejněna dne 1. 7. 2013 pod ev. č. P13V00000022,

vydává dle ustanovení § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, tento

příkaz:

I.

Zadavatel – město Kroměříž, IČO 00287351, se sídlem Velké náměstí 115, 767 01 Kroměříž – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. f) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, tím, že neuchoval potvrzení vystavené vybranému uchazeči – A-21, spol. s r.o., IČO 64793737, se sídlem Na Kocínce 210/3, 160 00 Praha 6 – Pražskou správou sociálního zabezpečení o neexistenci nedoplatků na pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, penále a přírážce, výpis z evidence rejstříku trestů fyzických osob vztahující se k osobě Zdeňka Havelky (jednatele citovaného vybraného uchazeče) a výpis z evidence rejstříku trestů právnických osob vztahující se ke společnosti citovaného vybraného

uchazeče, a tedy v rozporu s § 155 odst. 1 citovaného zákona, ve spojení s § 6 odst. 1 citovaného zákona, neuchoval kompletní dokumentaci o veřejné zakázce „Nákup služeb k zajištění realizace všech aktivit projektu „Zvýšení kvality řízení - Městský úřad Kroměříž II“, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídky, která byla na profilu zadavatele uveřejněna dne 1. 7. 2013 pod ev. č. P13V00000022, v zákonem požadovaném rozsahu po dobu 10 let od uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, k jejímuž uzavření došlo dne 9. 9. 2013, když součástí dokumentace o shora jmenované veřejné zakázce nejsou výše uvedené doklady ve smyslu § 53 odst. 3 písm. a) a c) citovaného zákona, jejichž prostřednictvím prokazoval citovaný vybraný uchazeč splnění kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a), b) a h) citovaného zákona, a které měl předložit výše citovaný vybraný uchazeč ve smyslu § 62 odst. 3 citovaného zákona před uzavřením smlouvy na uvedenou veřejnou zakázku.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu se podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, zadavateli – město Kroměříž, IČO 00287351, se sídlem Velké náměstí 115, 767 01 Kroměříž – ukládá,

pokuta ve výši 5 000 Kč (pět tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do jednoho měsíce ode dne nabytí právní moci tohoto příkazu.

ODŮVODNĚNÍ

1. Zadavatel – město Kroměříž, IČO 00287351, se sídlem Velké náměstí 115, 767 01 Kroměříž (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění (dále jen „zákon“)<https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-13791.html> - _ftn1, odesláním výzvy k podání nabídek ze dne 1. 7. 2013 (dále jen „výzva“), jež byla současně na profilu zadavatele uveřejněna téhož dne pod ev. č. P13V00000022, zjednodušené podlimitní řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Nákup služeb k zajištění realizace všech aktivit projektu, Zvýšení kvality řízení - Městský úřad Kroměříž II“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Z bodu 3.1. „Základní specifikace díla (stručný popis)“ zadávací dokumentace vyplývá, že předmětem veřejné zakázky jsou činnosti směřující k realizaci integrovaného systému řízení Městského úřadu v Kroměříži a dokončení transformace úřadu do podoby chytrého procesně-obslužného úřadu, naplňujícího vládní strategii Smart Administration z roku 2007.
3. V bodu 4. 2. „Prokazování splnění kvalifikace“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že požaduje prokázání kvalifikace ve smyslu ustanovení § 62 odst. 3 zákona formou čestného prohlášení a současně uvedl: „*Vybraný uchazeč je pak ovšem povinen v rámci povinnosti k součinnosti podle § 82 Zákona předložit originály nebo úředně ověřené kopie dokladů, jak je dále uvedeno. Nesplnění této povinnosti se považuje za neposkytnutí součinnosti k uzavření smlouvy ve smyslu ustanovení § 82 odst. 4 zákona.*“
4. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 22. 7. 2013 vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem dvě nabídky. Z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 22. 7. 2013 vyplývá, že komise konstatovala prokázání splnění kvalifikace ze strany všech uchazečů

o veřejnou zakázku, přičemž z protokolu o jednání hodnotící komise o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 22. 7. 2013 vyplývá, že nabídka uchazeče – A-21, spol. s r. o., IČO 64793737, se sídlem Na Kocínce 210/3, 160 00 Praha 6 (dále jen „vybraný uchazeč“), obdržela celkem 100 bodů, oproti nabídce druhé v pořadí, která obdržela 87,74 bodů.

5. Dne 8. 8. 2013 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky, a to nabídky vybraného uchazeče.
6. Dne 9. 9. 2013 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem smlouvu o poskytnutí služby.
7. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona obdržel dne 30. 8. 2016 podnět k přezkoumání postupu zadavatele v souvislosti se zadáním veřejné zakázky.
8. Úřad si od zadavatele vyžádal dokumentaci o předmětné veřejné zakázce. Po přezkoumání relevantních podkladů, jež jsou součástí spisu v této věci vedeného pod sp. zn. S0626/2016/VZ, Úřad dospěl k závěru, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

9. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
10. Podle § 17 písm. w) zákona se pro účely tohoto zákona dokumentací o veřejné zakázce rozumí souhrn všech dokumentů v listinné či elektronické podobě, jejichž pořízení v průběhu zadávacího řízení, popřípadě po jeho ukončení, vyžaduje tento zákon, včetně úplného znění originálů nabídek všech dodavatelů a uzavřených smluv.
11. Podle § 50 odst. 1 zákona je kvalifikovaným pro plnění veřejné zakázky dodavatel, který
 - a) splní základní kvalifikační předpoklady podle § 53 zákona,
 - b) splní profesní kvalifikační předpoklady podle § 54 zákona,
 - c) předloží čestné prohlášení o své ekonomické a finanční způsobilosti splnit veřejnou zakázku a
 - d) splní technické kvalifikační předpoklady podle § 56 zákona.
12. Podle § 53 odst. 1 písm. a) zákona základní kvalifikační předpoklady splňuje dodavatel, který nebyl pravomocně odsouzen pro trestný čin spáchaný ve prospěch organizované zločinecké skupiny, trestný čin účasti na organizované zločinecké skupině, legalizace výnosů z trestné činnosti, podílnictví, přijetí úplatku, podplacení, nepřímého úplatkářství, podvodu, úvěrového podvodu, včetně případů, kdy jde o přípravu nebo pokus nebo účastenství na takovém trestném činu, nebo došlo k zahlazení odsouzení za spáchání takového trestného činu; jde-li o právnickou osobu, musí tento předpoklad splňovat jak tato právnická osoba, tak její statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu, a je-li statutárním orgánem dodavatele či členem statutárního orgánu dodavatele právnická osoba, musí tento předpoklad splňovat jak tato právnická osoba, tak její statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu této právnické osoby; podává-li nabídku či žádost o účast zahraniční právnická osoba prostřednictvím své organizační složky, musí předpoklad podle tohoto písmene splňovat vedle uvedených osob rovněž vedoucí této organizační složky; tento

základní kvalifikační předpoklad musí dodavatel splňovat jak ve vztahu k území České republiky, tak k zemi svého sídla, místa podnikání či bydliště.

13. Podle § 53 odst. 1 písm. b) zákona základní kvalifikační předpoklady splňuje dodavatel, který nebyl pravomocně odsouzen pro trestný čin, jehož skutková podstata souvisí s předmětem podnikání dodavatele podle zvláštních právních předpisů nebo došlo k zahlazení odsouzení za spáchání takového trestného činu; jde-li o právnickou osobu, musí tuto podmínku splňovat jak tato právnická osoba, tak její statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu, a je-li statutárním orgánem dodavatele či členem statutárního orgánu dodavatele právnická osoba, musí tento předpoklad splňovat jak tato právnická osoba, tak její statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu této právnické osoby; podává-li nabídku či žádost o účast zahraniční právnická osoba prostřednictvím své organizační složky, musí předpoklad podle tohoto písmene splňovat vedle uvedených osob rovněž vedoucí této organizační složky; tento základní kvalifikační předpoklad musí dodavatel splňovat jak ve vztahu k území České republiky, tak k zemi svého sídla, místa podnikání či bydliště.
14. Podle § 53 odst. 1 písm. h) zákona základní kvalifikační předpoklady splňuje dodavatel, který nemá nedoplatek na pojistném a na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, a to jak v České republice, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele,
15. Podle § 53 odst. 3 písm. a) zákona dodavatel prokazuje splnění základních kvalifikačních předpokladů podle odstavců 1 a 2 citovaného ustanovení zákona předložením
 - a) výpisu z evidence Rejstříku trestů [odstavec 1 písm. a) a b) a odstavec 2 písm. b)],
 - b) potvrzení příslušného finančního úřadu a ve vztahu ke spotřební dani čestného prohlášení [odstavec 1 písm. f)],
 - c) potvrzení příslušného orgánu či instituce [odstavec 1 písm. h)],
 - d) čestného prohlášení [odstavec 1 písm. c) až e) a g), i) až k)].
16. Podle § 62 odst. 2 zákona splnění základních kvalifikačních předpokladů se u podlimitní veřejné zakázky prokazuje předložením čestného prohlášení. Z obsahu čestného prohlášení musí být zřejmé, že dodavatel splňuje příslušné základní kvalifikační předpoklady požadované veřejným zadavatelem. Veřejný zadavatel může v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení stanovit povinnost dodavatele prokázat splnění základních kvalifikačních předpokladů doklady uvedenými v § 53 odst. 3 zákona, popřípadě povinnost prokázat těmito doklady splnění některých základních kvalifikačních předpokladů.
17. Podle § 62 odst. 3 zákona ve zjednodušeném podlimitním řízení se splnění kvalifikačních předpokladů prokazuje předložením čestného prohlášení, z jehož obsahu bude zřejmé, že dodavatel kvalifikační předpoklady požadované zadavatelem splňuje; ustanovení odstavce 2 citovaného ustanovení zákona se nepoužije. Uchazeč, se kterým má být uzavřena smlouva podle § 82 zákona, je povinen před jejím uzavřením předložit zadavateli originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace. Nesplnění této povinnosti se považuje za neposkytnutí součinnosti k uzavření smlouvy ve smyslu ustanovení § 82 odst. 4 zákona.

18. Podle § 82 odst. 4 zákona je vybraný uchazeč povinen poskytnout zadavateli řádnou součinnost potřebnou k uzavření smlouvy tak, aby byla smlouva uzavřena ve lhůtě podle odstavce 2 citovaného ustanovení zákona. Odmítne-li vybraný uchazeč uzavřít se zadavatelem smlouvu nebo neposkytne-li řádnou součinnost, aby mohla být smlouva ve lhůtě podle odstavce 2 citovaného ustanovení zákona uzavřena, může uzavřít zadavatel smlouvu s uchazečem, který se umístil jako druhý v pořadí. Odmítne-li uchazeč druhý v pořadí uzavřít se zadavatelem smlouvu nebo neposkytne-li řádnou součinnost k jejímu uzavření, může uzavřít zadavatel smlouvu s uchazečem, který se umístil jako třetí v pořadí. Uchazeč druhý či třetí v pořadí, se kterým má být uzavřena smlouva, je povinen poskytnout zadavateli součinnost potřebnou k uzavření smlouvy ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení výzvy k uzavření smlouvy.
19. Podle § 155 odst. 1 zákona je zadavatel povinen uchovávat dokumentaci o veřejné zakázce a záznamy o úkonech učiněných elektronicky podle § 149 zákona po dobu 10 let od uzavření smlouvy, její změny nebo od zrušení zadávacího řízení, nestanoví-li zvláštní právní předpis jinak.

K výroku I. příkazu

20. Úřad v obecné rovině konstatuje, že zákonodárce po zadavatelích požaduje, aby byli schopni v průběhu zadávacího řízení, či po jeho skončení, prokázat, že jejich úkony směřují, resp. směřovaly, k výběru nejvhodnější nabídky, potažmo že vybrali nejvhodnější nabídku při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. K zajištění zpětné přezkoumatelnosti postupu zadavatele v zadávacím řízení proto ustanovení § 155 odst. 1 zákona ukládá zadavateli povinnost uchovávat dokumentaci o veřejné zakázce po dobu 10 let od uzavření smlouvy, její změny, nebo od zrušení zadávacího řízení. Dokumentaci o veřejné zakázce se podle citovaného ustanovení zákona rozumí souhrn všech dokumentů v listinné či elektronické podobě, jejichž pořízení v průběhu zadávacího řízení, popřípadě po jeho ukončení, vyžaduje tento zákon, včetně úplného znění originálů nabídek všech dodavatelů a uzavřených smluv. K tomu Úřad podotýká, že zadavatel je povinen uchovávat dokumentaci o příslušné veřejné zakázce řádným způsobem, tzn. musí tuto dokumentaci uchovávat v jejím plném rozsahu, čili v rozsahu všech dokumentů vážících se k veřejné zakázce, a to po celou dobu, po kterou to stanoví shora citované ustanovení zákona.
21. K výše popsanému Úřad dodává, že smyslem ustanovení § 155 odst. 1 zákona je zajistit Úřadu možnost kontroly úkonů zadavatele ex post, tj. dodatečnou kontrolu postupu zadavatele, potažmo i dodavatelů, po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku s vybraným dodavatelem nebo případně po zrušení zadávacího řízení. Za tímto účelem by měl zadavatel dokumentaci o veřejné zakázce nejen archivovat, ale také vhodným způsobem zabezpečit proti ztrátě, poškození či zničení, přičemž na výzvu Úřadu v souvislosti s výkonem jeho působnosti je pak zadavatel povinen dokumentaci o veřejné zakázce Úřadu poskytnout. Uchování, resp. archivace dokumentace o veřejné zakázce je tudíž jediným možným způsobem, díky němuž lze ověřit, zda byl postup zadavatele v zadávacím řízení v souladu se zákonem. Z uvedeného důvodu je uchování dokumentace o veřejné zakázce zákonnou povinností zadavatele, jejímž důsledným dodržováním zadavatel přispívá k uplatňování zásady transparentnosti. Pokud není dokumentace o veřejné zakázce řádně uchována, tj. pokud není uchována v jejím kompletním rozsahu, není možné proces zadání veřejné

zakázky náležitě přezkoumat, tzn. nelze ověřit, zda zadávací řízení bylo realizováno v souladu se zákonem.

22. Úřad na tomto místě uvádí, že doklady prokazující splnění zadavatelem požadované kvalifikace, které je uchazeč, s nímž má být uzavřena smlouva na plnění veřejné zakázky, v případě zjednodušeného podlimitního řízení, před uzavřením smlouvy povinen předložit zadavateli, jsou neodmyslitelnou součástí dokumentace o veřejné zakázce ve smyslu § 17 písm. w) zákona a zadavatel má tedy zákonnou povinnost tuto část dokumentace uchovat po dobu 10 let od uzavření smlouvy, tak jak bylo Úřadem dovozeno výše.
23. Ke způsobu prokazování splnění základních kvalifikačních předpokladů ve zjednodušeném podlimitním řízení Úřad konstatuje, že dle § 50 odst. 1 písm. a) zákona se za kvalifikovaného pro plnění veřejné zakázky považuje dodavatel, který splní základní kvalifikační předpoklady podle § 53 zákona. Šetřená veřejná zakázka byla zadávána ve zjednodušeném podlimitním řízení, v rámci něhož se splnění kvalifikačních předpokladů dle § 62 odst. 3 zákona (tedy včetně základních kvalifikačních předpokladů) prokazuje čestným prohlášením, z jehož obsahu musí být zřejmé, že dodavatel kvalifikační předpoklady požadované zadavatelem splňuje. Uchazeč, se kterým má být následně uzavřena smlouva podle § 82 zákona, je povinen před jejím uzavřením předložit zadavateli originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace (tj. základní, profesní a technické), přičemž v případě základních kvalifikačních předpokladů se jedná konkrétně o doklady dle § 53 odst. 3 zákona.
24. Ustanovení § 62 odst. 3 zákona přitom v případě zjednodušeného podlimitního řízení výslovně vylučuje použití § 62 odst. 2 zákona, který upravuje postup při prokazování splnění základních kvalifikačních předpokladů u podlimitní veřejné zakázky. V ustanovení § 62 odst. 3 zákona se tak jedná o speciální úpravu předmětného postupu pro zjednodušené podlimitní řízení.
25. Zákon tedy v případě zjednodušeného podlimitního řízení stanovuje uchazeči před podpisem smlouvy povinnost předložit zadavateli originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace dle § 53 odst. 3 zákona, mimo jiné tedy i výpis z evidence Rejstříku trestů a potvrzení příslušného orgánu či instituce o neexistenci nedoplatků na pojistném a na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti v České republice. Z § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona potom vyplývá, že výpis z evidence Rejstříku trestů se má vztahovat jak k právnické osobě (je-li uchazečem právnická osoba), tak ke každému členu statutárního orgánu uchazeče. K uvedené povinnosti uchazeče předložit zadavateli před podpisem smlouvy doklady prokazující splnění kvalifikace se váže povinnost zadavatele tyto doklady uchovat dle § 155 zákona.
26. Součástí dokumentace o veřejné zakázce, kterou na výzvu Úřadu předložil zadavatel, byly níže uvedené doklady týkající se prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů vybraným uchazečem
 - 1) Potvrzení vystavené vybranému uchazeči od Pražské správy sociálního zabezpečení ze dne 22. 12. 2014 o neexistenci nedoplatků na pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, penále a přirážce k pojistnému ke dni 22. 12. 2014,

- 2) Výpis z evidence rejstříku trestů fyzických osob ze dne 15. 12. 2014 vztahující se k osobě Zdeňka Havelky (jednatel vybraného uchazeče),
 - 3) Výpis z evidence rejstříku trestů právnických osob ze dne 15. 12. 2014 vztahující se ke společnosti A-21, spol. s r.o. (vybraný uchazeč),
 - 4) Nahlédnutí do opisu z evidence rejstříku trestů fyzických osob ze dne 19. 12. 2014 vztahující se k osobě Zdeňka Havelka (jednatel vybraného uchazeče),
 - 5) Potvrzení vystavené vybranému uchazeči od Pražské správy sociálního zabezpečení ze dne 7. 10. 2013 o neexistenci nedoplatků na pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, penále a přírážce k pojistnému ke dni 7. 10. 2013,
 - 6) Potvrzení vystavené vybranému uchazeči od Finančního úřadu pro hlavní město Prahu o neexistenci daňových nedoplatků vůči orgánům Finanční správy České republiky ke dni 4. 9. 2013 z téhož dne.
27. Vzhledem ke skutečnosti, že dne 9. 9. 2013 byla uzavřena mezi zadavatelem a vybraným uchazečem smlouva o poskytnutí služby, je zřejmé, že v šetřeném případě měl zadavatel ve smyslu § 62 odst. 3 zákona před podpisem smlouvy po vybraném uchazeči požadovat předložení originálů nebo úředně ověřených kopií dokladů prokazující splnění kvalifikace a následně tyto doklady uchovat podle § 155 odst. 1 zákona.
28. S ohledem na skutečnost, že výpis z Rejstříku trestů fyzické i právnické osoby a současně potvrzení o neexistenci nedoplatků na pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, penále a přírážce k pojistnému je vystaveno s pozdějším datem, než je datum uzavření smlouvy, je zřejmé, že v šetřeném případě nebyly řádně uchovány doklady prokazující splnění základních kvalifikačních předpokladů vybraného uchazeče.
29. Skutečnost, že v šetřeném případě došlo ke ztrátě vybraných dokladů prokazující splnění kvalifikace, resp. k jejich neuchování, je zřejmá rovněž z vyjádření zadavatele ze dne 6. 9. 2016, v rámci kterého zadavatel uvedl, že při manipulaci s uvedenými dokumenty v rámci provádění administrativních úkonů došlo k jejich ztrátě.
30. Úřad sděluje, že mu jakožto kontrolnímu orgánu, který podle § 112 zákona vykonává dohled nad dodržováním zákona, ztráta či neuchování dokumentace, resp. jejích částí, přináší podstatné problémy při přezkumu postupu zadavatele v zadávacích řízeních, či jej zcela znemožňuje. Pouze na základě uchované dokumentace o veřejné zakázce lze ověřit, zda postup zadavatele v zadávacím řízení proběhl v souladu se zákonem. Z uvedeného důvodu je, Úřad opětovně uvádí, uchování dokumentace o veřejné zakázce jednou ze zásadních povinností zadavatele stanovených zákonem, jejímž důsledným dodržováním zadavatel přispívá k uplatnění zásady transparentnosti. Pokud dokumentace o veřejné zakázce není uchována, nelze proces zadání veřejné zakázky náležitě přezkoumat, tzn. není možné ověřit, zda zadávací řízení bylo realizováno v souladu se zákonem.
31. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel neuchoval kompletní dokumentaci o veřejné zakázce, neboť její součástí nebyly doklady prokazující splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a), b) a h) zákona, které měl vybraný uchazeč povinnost předložit před podpisem smlouvy o poskytnutí služby ze dne

9. 9. 2013, a to prostřednictvím výpisu z evidence Rejstříku trestů dle § 53 odst. 3 písm. a) zákona a potvrzením příslušného orgánu či instituce, konkrétně prostřednictvím výpisu z evidence Rejstříku trestů právnických osob k osobě vybraného uchazeče, prostřednictvím výpisu z evidence Rejstříku trestů fyzických osob k jednotlivým členům statutárního orgánu vybraného uchazeče a prostřednictvím potvrzení o neexistenci nedoplatků na pojistném a na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti v České republice.

32. Pro úplnost mimo výše uvedené závěry Úřad doplňuje, že jeho povinností podle § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) je postupovat tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonů s požadavky uvedenými v § 2 správního řádu. S ohledem na tzv. negativní důkazní teorii, podle níž nelze po nikom spravedlivě požadovat, aby prokázal reálnou neexistenci určité právní skutečnosti (blíže viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 3 Azs 35/2006-104 ze dne 26. 7. 2006 nebo č. j. 2 Afs 57/2012-35 ze dne 5. 6. 2013), lze dovést, že nelze po Úřadu požadovat prokázání toho, že v šetřeném případě zadavatel dokumentací o veřejné zakázce, kterou měl uchovat, nedisponuje (a tedy ji neuchoval), resp. aby Úřad dokazoval neexistující skutečnosti. V této souvislosti lze rovněž odkázat na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R398/2014/VZ-4945/2015/321/KKř ze dne 20. 2. 2015, ve kterém byla předmětná úvaha právě ve vztahu deliktu neuchování dokumentace potvrzena.
33. S ohledem na všechny shora popsané skutečnosti Úřad uzavírá, že zadavatel v rozporu § 155 odst. 1 ve spojení s § 6 odst. 1 zákona neuchoval dokumentaci o předmětné veřejné zakázce v zákonem požadovaném rozsahu po dobu 10 let od uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, když součástí dokumentace nejsou doklady prokazující splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a), b) a h) zákona, které měl vybraný uchazeč povinnost předložit před podpisem smlouvy o poskytnutí služby ze dne 9. 9. 2013. Tímto postupem zadavatel naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. f) zákona, a Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu.

K uložení pokuty

34. Podle § 150 odst. 1 správního řádu lze povinnost v řízení z moci úřední a ve sporném řízení uložit formou písemného příkazu. Příkaz může správní orgán vydat, považuje-li skutkové zjištění za dostatečné; vydání příkazu může být prvním úkonem v řízení. V tomto případě je vydání příkazu prvním úkonem ve správním řízení.
35. Podle § 120 odst. 1 písm. f) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nepořídí nebo neuchová dokumentaci podle § 109 nebo 155 zákona.
36. Úřad považuje ve smyslu ustanovení § 150 odst. 1 správního řádu skutková zjištění za dostatečná a s ohledem na výše uvedené považuje za prokázané, že se zadavatel v souvislosti se zadáním předmětné veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. f) zákona tím, že neuchoval potvrzení vystavené vybranému uchazeči Pražskou správou sociálního zabezpečení o neexistenci nedoplatků na pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, penále a přirážce, výpis z evidence rejstříku trestů fyzických osob vztahující se k osobě Zdeňka Havelky (jednatele vybraného uchazeče) a výpis z evidence rejstříku trestů právnických osob vztahující se ke společnosti

vybraného uchazeče, a tedy v rozporu s § 155 odst. 1 zákona, ve spojení s § 6 odst. 1 zákona, neuchoval kompletní dokumentaci o veřejné zakázce v zákonem požadovaném rozsahu po dobu 10 let od uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, k jejímuž uzavření došlo dne 9. 9. 2013, když součástí dokumentace o veřejné zakázce nejsou výše uvedené doklady ve smyslu § 53 odst. 3 písm. a) a c) zákona, jejichž prostřednictvím prokazoval vybraný uchazeč splnění kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a), b) a h) zákona, a které měl předložit vybraný uchazeč ve smyslu § 62 odst. 3 zákona před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku.

37. Úřad posoudil postup zadavatele a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona, neboť zadavatel svým postupem naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. f) zákona.
38. Podle § 121 odst. 3 zákona účinného v době spáchání správního deliktu odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán. Úřad dodává, že předmětné ustanovení bylo s účinností ode dne 6. 3. 2015 novelizováno, přičemž podle § 121 odst. 3 zákona účinného v době vydání tohoto příkazu odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil správní řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.
39. Úřad v šetřeném případě aplikoval výjimku zakotvenou v ustanovení čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod a posoudil případ podle pozdějšího zákona (zákona účinného v době vydání tohoto příkazu), 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 větším časovým odstupem od okamžiku spáchání správního deliktu či od okamžiku, kdy se o něm Úřad dozvěděl. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona proto Úřad před uložení pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona ve znění pozdějších předpisů. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z podnětu, který obdržel dne 30. 8. 2016, přičemž správní řízení ve věci spáchání správního deliktu je zahájeno doručením tohoto příkazu. K uplynutí lhůty vymezené zákonem pro zahájení správního řízení tedy nedošlo. Rovněž při zohlednění skutečnosti, že k uzavření smlouvy s vybraným uchazečem došlo dne 9. 9. 2013, lze konstatovat, že odpovědnost zadavatele za předmětný správní delikt nezanikla, neboť dle § 155 odst. 1 zákona je zadavatel povinen uchovat dokumentaci o veřejné zakázce po dobu 10 let od uzavření smlouvy, tedy v daném případě do 9. 9. 2023.
40. Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 20 000 000,- Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. b), e), f) nebo g) zákona.
41. Podle § 121 odst. 2 zákona při určení výměry pokuty právnické osobě se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
42. Z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 46/2011-78 ze dne 6. 12. 2012 vyplývá, že je-li výše uložené pokuty výsledkem správního uvážení Úřadu a rozhodnutí je vydáváno s využitím zákonem uložené diskrece, je povinností Úřadu zabývat se všemi hledisky, která jsou pro posouzení výše pokuty nezbytná, nadto musí zohlednit i další skutečnosti,

jež mohou mít na konkrétní výši pokuty vliv. Klíčovou je pak podmínka, aby z rozhodnutí bylo seznatelné, jaké konkrétní úvahy vedly správní orgán k uložení pokuty v příslušné výši, a aby výše pokuty s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonnou limitaci vyhověla podmínce přiměřenosti. S požadavky soudu na řádné odůvodnění pokuty, obsaženými ve výše citovaném rozsudku, se Úřad vypořádává následujícím způsobem.

43. Úřad při stanovení výše pokuty vzal v první řadě v úvahu závažnost správního deliktu, za který ukládá sankci. Tím, že zadavatel neuchoval část dokumentace o veřejné zakázce, stal se postup zadavatele v předmětné veřejné zakázce z části nepřezkoumatelný. Archivace dokumentace o veřejné zakázce je jediným možným způsobem, kterým lze ověřit postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky a zjistit, zda byl jeho postup v souladu se zákonem. Jde tedy o zákonnou povinnost zadavatele, která přispívá k dodržování zásady transparentnosti vyjádřené v ustanovení § 6 odst. 1 zákona a zásady přezkoumatelnosti postupu zadavatele. Z hlediska závažnosti se tak jedná o správní delikt značně závažného charakteru.
44. Úřad při zvažování výše pokuty přihlédl i k následkům spáchání správního deliktu. V daném případě měl spáchaný správní delikt za následek znemožnění případného přezkumu, zda zadavatel postupoval při uzavírání smlouvy o poskytnutí služby v souladu se zákonem, resp. zda vybraný uchazeč řádně předložil před podpisem smlouvy v souladu s § 62 odst. 3 zákona originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace.
45. Co se týče způsobu, respektive okolností, za kterých byl správní delikt spáchán, Úřad uvádí, že při zvažování výše pokuty zohlednil zejména jako polehčující především tu skutečnost, že zadavatel neuchoval „pouze“ část dokumentace o veřejné zakázce, nikoliv kompletní dokumentaci. V daném případě došlo k neuchování dokladů k prokázání splnění kvalifikace předkládaných před podpisem smlouvy o poskytnutí služby, přičemž nabídky uchazečů a záznamy o jednotlivých provedených úkonech zadavatele v průběhu zadávacího řízení byly na výzvu Úřadu řádně předloženy.
46. V souvislosti s neuchováním vybrané části dokumentace o veřejné zakázce (doklady prokazující splnění základních kvalifikačních předpokladů) Úřad zohlednil jako polehčující okolnost, že zadavatel projevil snahu dodatečně pořídit chybějící doklady. V návaznosti na předložené „náhradní“ doklady Úřad uvádí, že vybrané doklady sice neosvědčují skutečnost, že v době před podpisem smlouvy vybraný uchazeč prokázal splnění základních kvalifikačních předpokladů, avšak v případě potvrzení vystavenému vybranému uchazeči od Pražské správy sociálního zabezpečení ze dne 7. 10. 2013 o neexistenci nedoplatků na pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, penále a přírážce k pojistnému ke dni 7. 10. 2013 lze s vysokou mírou pravděpodobnosti dovodit, že vybraný uchazeč neměl výše uvedené nedoplatky ani v době před podpisem smlouvy, tj. dne 9. 9. 2013, a to rovněž s přihlédnutím k povinnosti předložit čestné prohlášení o splnění kvalifikačních předpokladů v podané nabídce.
47. Ačkoliv nemůže pozdější předložení chybějící části dokumentace o veřejné zakázce zhojit porušení zákona spočívající v neuchování příslušné části dokumentace o veřejné zakázce (v šetřeném případě dokladů k prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů) zohlednil Úřad snahu zadavatele k doložení dokladů prokazujících splnění příslušné části

kvalifikace, neboť uvedeným postupem je do určité míry ze strany zadavatele obnovena možnost Úřadu k provedení kontroly postupu zadavatele v zadávacím řízení.

48. Úřad přihlédl jako k polehčující okolnosti ke skutečnosti, že zadavatel se k uvedenému nezákonnému jednání přiznal, když v rámci svého vyjádření ze dne 6. 9. 2016 uvedl, že při manipulaci s dokumenty došlo ke ztrátě vybraných dokladů prokazujících splnění základních kvalifikačních předpokladů vybraného uchazeče.
49. Jako k polehčující okolnosti Úřad přihlédl dále ke skutečnosti, že od spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu uplynuly již více než dva roky, což Úřad zohlednil při stanovení výše pokuty v souladu se závěry uvedenými v rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 123/2013 ze dne 9. 4. 2015, ve kterém Krajský soud dovodil, že *„je-li základním požadavkem na zákonnost uložené pokuty její proporcionalita, pak hledisko doby, jež uplynula mezi spácháním správního deliktu a jeho potrestáním, je možným (a někdy nutným) korektivem při úvahách ohledně výše pokuty, k němuž má být přihlédnuto na závěr těchto úvah; aplikace tohoto korektivu má zamezit, aby výše pokuty, jinak řádně stanovená podle zákonem předepsaných kritérií a kritérií nutně aplikovatelných i bez jejich výslovného vyjádření v zákoně (kritérium přiměřenosti s ohledem na míru, ve které výše pokuty může působit pro delikventa likvidačně), celkově nejevila znaky nepřiměřenosti s ohledem na prodlevu, která nastala mezi porušením právní povinnosti a trestem, který za to byl uložen. V rámci správního trestání je totiž třeba dostatečně silně vnímat, že časový horizont toho, kdy se účastníkovi řízení (delikventovi) dostává konečného rozhodnutí ve věci, je neoddělitelnou součástí měřítek celkové spravedlnosti řízení, a že čím je tento časový horizont delší, tím více se rozostřují kontury spravedlnosti jak v očích účastníka řízení, tak i v obecném vnímání veřejnosti a veřejného mínění, což celkově oslabuje důvěryhodnost státní moci. Je nepochybné, že s prodlužujícím se okamžikem potrestání se relativizuje základní vztah mezi spáchaným deliktem a ukládanou sankcí a že doba mezi porušením právní povinnosti a rozhodnutím o sankci má i bezprostřední vliv na účel trestu, jehož má být uložením konkrétní sankce dosaženo.“*
50. Při určení výše pokuty přihlédl Úřad k hodnotě předmětné veřejné zakázky, neboť zájem veřejnosti na kontrole vynakládání veřejných prostředků stoupá zejména ve vztahu k hodnotě dané veřejné zakázky (čím vyšší je její hodnota, tím vyšší je zájem veřejnosti na veřejné kontrole). S ohledem na zmíněné je pak možno v rámci posouzení závažnosti spáchaného správního deliktu zohlednit, že k narušení možnosti veřejné kontroly došlo u veřejné zakázky, jejíž cena činí dle článku III. „Cena služby“ smlouvy o poskytnutí služby 3 214 970,- Kč s DPH.
51. Při určení výše pokuty vzal Úřad v úvahu i ekonomickou situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Z údajů obsažených v dokumentu „Rozpis rozpočtu města Kroměříž na rok 2016 po 1. 9.“, který je dostupný na webových stránkách zadavatele, vyplývá, že zadavatel v roce 2016 disponuje příjmy ve výši přesahující 472 mil. Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.
52. Při posuzování výše uložené pokuty vycházel Úřad z premisy, že pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit mj. dvě základní funkce právní

odpovědnosti, jež nelze oddělit, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložení velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v rozsudku č. j. 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. Úřad uvádí, že peněžité sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinak.

53. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty. Po zvážení všech okolností případu Úřad uložil pokutu ve výši uvedené ve výroku II. tohoto příkazu, tj. při spodní hranici zákonné sazby, neboť dospěl k závěru, že pokuta ve výši 5 000,- Kč naplňuje dostatečně, vzhledem k okolnostem případu, obě shora uvedené základní funkce právní odpovědnosti.
54. Pokuta je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto příkazu na účet Celního úřadu pro Jihomoravský zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

POUČENÍ

Proti tomuto příkazu lze podle § 150 odst. 3 správního řádu podat odpor ve lhůtě 8 dnů ode dne jeho oznámení, a to u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 1926/7, Černá pole, 604 55 Brno. Lhůta pro podání odporu běží ode dne následujícího po dni doručení tohoto příkazu. Podáním odporu se příkaz ruší a řízení ve věci pokračuje. Lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu. Zpětvzetí odporu není přípustné. Příkaz, proti němuž nebyl podán odpor, se stává pravomocným a vykonatelným rozhodnutím.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží:
Město Kroměříž, Velké náměstí 115, 767 01 Kroměříž

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