



UOHSX00960U5

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0723/2016/VZ-01489/2017/522/JKr

Brno: 12. ledna 2017

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 23. 11. 2016, jehož účastníky jsou zadavatelé

- Ústav molekulární genetiky AV ČR, v. v. i., IČO 68378050, se sídlem Vídeňská 1083, 142 20 Praha 4, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 28. 11. 2016 JUDr. Janem Olejníčkem, ev. č. ČAK 10558, IČO 71332111, advokátem, se sídlem Helénská 1799/4, 120 00 Praha-Vinohrady,
- Univerzita Karlova ~~v Praze~~, IČO 00216208, se sídlem Ovocný trh 560/5, 116 36 Praha 1, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 28. 11. 2016 JUDr. Janem Olejníčkem, ev. č. ČAK 10558, IČO 71332111, advokátem, se sídlem Helénská 1799/4, 120 00 Praha-Vinohrady,

které uzavřely dne 26. 3. 2012 smlouvu o sdružení veřejných zadavatelů ve smyslu § 2 odst. 9 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů za účelem společného postupu při zadávání veřejných zakázek v rámci projektu „Biotechnologické a biomedicínské centrum Akademie věd a Univerzity Karlovy ve Vestci – projekt BIOCEV,“ registrační číslo projektu CZ.1.05/1.1.00/02.0109,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky „Výpočetní technika pro centrální IT infrastrukturu II.“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 12. 3. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 3. 2015 pod ev. č. 509624 a v Úředním věstníku EU pod zn. 2015/S 054-094148 dne 18. 3. 2015,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Ústav molekulární genetiky AV ČR, v. v. i., IČO 68378050, se sídlem Vídeňská 1083, 142 20 Praha 4 – **se dopustil** správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v ust. § 59 odst. 1 cit. zákona v návaznosti na ust. § 51 odst. 4 písm. b) cit. zákona, když posoudil kvalifikaci uchazeče TOTAL SERVICE s. r. o., IČO 25618067, se sídlem U Uranie 18, Praha 7 – Holešovice, jako splněnou, ačkoliv neměl postaveno na jisto, zda cit. uchazeč splnil v plném rozsahu technický kvalifikační předpoklad ve smyslu § 56 odst. 1 písm. a) cit. zákona požadovaný v čl. 6.5.1. zadávací dokumentace, podle kterého dodavatel prokáže splnění předmětného technického kvalifikačního předpokladu předložením osvědčení o dvou významných dodávkách realizovaných v posledních 3 letech, přičemž za poskytnutí významné dodávky zadavatel považoval „řádné (tj. předané objednateli bez nevypořádaných reklamací) ukončené plnění spočívající v realizaci zakázky, jejímž předmětem (či součástí předmětu) byla mj. dodávka, instalace a zprovoznění datového uložení a serverů, jejíž hodnota byla minimálně 20 mil. Kč bez DPH a zároveň součástí každé takové dodávky byl vždy i odpovídající servis dodaných zařízení po dobu nejméně 12 měsíců“, když tento uchazeč prokazoval technickou kvalifikaci výlučně prostřednictvím subdodavatele IBM Česká republika, spol. s r. o., IČO 14890992, se sídlem V Parku 2294/4, 148 00 Praha 4 – Chodov, dle § 51 odst. 4 cit. zákona, přičemž ale nepředložil smlouvu uzavřenou s cit. subdodavatelem, z níž by vyplýval jednoznačný závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace podle § 56 odst. 1 písm. a) cit. zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a uzavřel dne 1. 7. 2015 smlouvu na veřejnou zakázku s uchazečem TOTAL SERVICE s. r. o., IČO 25618067, se sídlem U Uranie 18, Praha 7 – Holešovice.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí **se** zadavateli – Ústav molekulární genetiky AV ČR, v. v. i., IČO 68378050, se sídlem Vídeňská 1083, 142 20 Praha 4 – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

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

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

III.

Zadavatel – Univerzita Karlova v Praze, IČO 00216208, se sídlem Ovocný trh 3/5, 116 36 Praha 1 – **se dopustil** správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných

zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v ust. § 59 odst. 1 cit. zákona v návaznosti na ust. § 51 odst. 4 písm. b) cit. zákona, když posoudil kvalifikaci uchazeče TOTAL SERVICE s. r. o., IČO 25618067, se sídlem U Uranie 18, Praha 7 – Holešovice, jako splněnou, ačkoliv neměl postaveno na jisto, zda cit. uchazeč splnil v plném rozsahu technický kvalifikační předpoklad ve smyslu § 56 odst. 1 písm. a) cit. zákona požadovaný v čl. 6.5.1. zadávací dokumentace, podle kterého dodavatel prokáže splnění předmětného technického kvalifikačního předpokladu předložením osvědčení o dvou významných dodávkách realizovaných v posledních 3 letech, přičemž za poskytnutí významné dodávky zadavatel považoval „řádné (tj. předané objednateli bez nevypořádaných reklamací) ukončené plnění spočívající v realizaci zakázky, jejímž předmětem (či součástí předmětu) byla mj. dodávka, instalace a zprovoznění datového uložení a serverů, jejíž hodnota byla minimálně 20 mil. Kč bez DPH a zároveň součástí každé takové dodávky byl vždy i odpovídající servis dodaných zařízení po dobu nejméně 12 měsíců“, když tento uchazeč prokazoval technickou kvalifikaci výlučně prostřednictvím subdodavatele IBM Česká republika, spol. s r. o., IČO 14890992, se sídlem V Parku 2294/4, 148 00 Praha 4 – Chodov, dle § 51 odst. 4 cit. zákona, přičemž ale nepředložil smlouvu uzavřenou s cit. subdodavatelem, z níž by vyplýval jednoznačný závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace podle § 56 odst. 1 písm. a) cit. zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 1. 7. 2015 smlouvu na veřejnou zakázku s uchazečem TOTAL SERVICE s. r. o., IČO 25618067, se sídlem U Uranie 18, Praha 7 – Holešovice.

IV.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku III. tohoto rozhodnutí **se** zadavateli – Univerzita Karlova v Praze, IČO 00216208, se sídlem Ovocný trh 560/5, 116 36 Praha 1 – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 15 000,- Kč (patnáct tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. VEŘEJNÁ ZAKÁZKA

1. Zadavatel – Ústav molekulární genetiky AV ČR, v. v. i., IČO 68378050, se sídlem Vídeňská 1083, 142 20 Praha 4 (dále jen „zadavatel Ústav molekulární genetiky AV ČR“) a Univerzita Karlova v Praze, IČO 00216208, se sídlem Ovocný trh 3/5, 116 36 Praha 1 (dále jen „zadavatel Univerzita Karlova v Praze“), které uzavřely dne 26. 3. 2012 smlouvu o sdružení veřejných zadavatelů ve smyslu § 2 odst. 9 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění

pozdějších předpisů (dále jen „zákon“)¹ za účelem společného postupu při zadávání veřejných zakázek v rámci projektu „Biotechnologické a biomedicínské centrum Akademie věd a Univerzity Karlovy ve Vestci – projekt BIOCEV,“ registrační číslo projektu CZ.1.05/1.1.00/02.0109 (dále též společně jen „zadavatel“ nebo „zadavatelé“), ve správním řízení zastoupeny na základě plné moci ze dne 28. 11. 2016 JUDr. Janem Olejníčkem, ev. č. ČAK 10558, IČO 71332111, advokátem, se sídlem Helénská 1799/4, 120 00 Praha-Vinohrady – zahájil podle zákona otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Výpočetní technika pro centrální IT infrastrukturu II.“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 12. 3. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 3. 2015 pod ev. č. 509624 a v Úředním věstníku EU pod zn. 2015/S 054-094148 dne 18. 3. 2015 (dále jen „veřejná zakázka“). Podle bodu II. 1. 5) oznámení o veřejné zakázce je předmětem veřejné zakázky „*nákup řešení skládajícího se z: dodávky provozních a vědeckých serverů, virtualizačního serverového vybavení, datových uložišť pro provozní a vědecká data, systému pro řízení přístupu uživatelů k datovým uložišťům (systém pro řízení identit), souvisejícího HW příslušenství, zaškolení IT personálu, technických konzultací, akceptačních testů, záruky a servisu.*“

2. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 15. 6. 2015 vyplývá, že hodnotící komise vyhodnotila jako nejvhodnější nabídku uchazeče TOTAL SERVICE s. r. o., IČO 25618067, se sídlem Jankovcova 53 (pozn. Úřadu: nyní U Uranie 18), Praha 7 – Holešovice (dále jen „vybraný uchazeč“). Zadavatel v tomto smyslu rozhodl dne 19. 6. 2015 o výběru nejvhodnější nabídky a dne 1. 7. 2015 uzavřel s vybraným uchazečem na předmět veřejné zakázky kupní smlouvu v celkové ceně 27 950 000 Kč bez DPH, tj. 33 819 500 Kč s DPH (dále jen „smlouva“).

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

3. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona příslušný k výkonu dohledu nad postupem zadavatelů při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh, obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky (dále jen „podnět“), přičemž v rámci šetření podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele vyjádření k podnětu a dále dokumentaci o předmětné veřejné zakázce.
4. Po přezkoumání předložených podkladů, jež jsou součástí spisu vedeného v této věci pod sp. zn. **S0723/2016/VZ**, Úřad získal pochybnost, zda zadavatel postupoval při zadávání veřejné zakázky v souladu se zákonem, a proto zahájil správní řízení z moci úřední.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

5. S ohledem na shora uvedené pochybnosti Úřad zahájil se zadavateli, kteří jsou podle § 116 zákona jedinými účastníky správního řízení, správní řízení z moci úřední. Vzhledem k tomu, že Úřad považoval skutková zjištění za dostatečná a považoval za prokázané, že se zadavatelé dopustili správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, vydal podle § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) příkaz č. j. ÚOHS-S0723/2016/VZ-46879/2016/522/DMa ze dne 23. 11. 2016. Citovaným příkazem byla zadavateli Ústav molekulární genetiky AV ČR, v. v. i. uložena pokuta ve výši

¹ Pokud je v tomto příkazu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy, není-li uvedeno jinak, o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení, tj. ke dni 12. 3. 2015.

50 000,- Kč (padesát tisíc korun českých), a to do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto příkazu. Dále byla citovaným příkazem zadavateli Univerzita Karlova v Praze uložena pokuta ve výši 15 000,- Kč (patnáct tisíc korun českých), a to do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto příkazu. Vydání citovaného příkazu bylo prvním úkonem ve správním řízení, přičemž správní řízení z moci úřední bylo zahájeno dne 23. 11. 2016, kdy byl příkaz doručen zadavateli Ústav molekulární genetiky AV ČR, v. v. i.

6. Dne 29. 11. 2016 nahlédl do správního spisu Mgr. Michal Hledík, a to na základě substituční plné moci ze dne 28. 11. 2016 udělené zmocněncem zadavatele JUDr. Janem Olejníčkem, ev. č. ČAK 10558, IČO 71332111, advokátem, se sídlem Helénská 1799/4, 120 00 Praha-Vinohrady.
7. Dne 1. 12. 2016 podal zadavatel u Úřadu proti příkazu č. j. ÚOHS-S0723/2016/VZ-46879/2016/522/DMA ze dne 23. 11. 2016 odpor ze dne 30. 11. 2016. Podáním odporu byl podle § 150 odst. 3 správního řádu tento příkaz zrušen.

Odpor zadavatele ze dne 30. 11. 2016

8. V odporu zadavatel předně uvádí, že při organizaci a průběhu zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku respektoval veškeré zákonné povinnosti. Zadavatel je názoru, že subdodavatelská smlouva, označená jako Smlouva o spolupráci, kterou dne 15. 4. 2015 uzavřel vybraný uchazeč se subdodavatelem IBM Česká republika, spol. s r. o., IČO 14890992, se sídlem V Parku 2294/4, 148 00 Praha 4 – Chodov (dále jen „subdodavatel“ a „subdodavatelská smlouva“), a kterou vybraný uchazeč předložil ve své nabídce v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku, splňuje požadavky stanovené v § 51 odst. 4 písm. b) zákona, neboť „obsahuje písemný závazek subdodavatele poskytnout část plnění veřejné zakázky, a to prostřednictvím subdodavatele prokazované kvalifikace“. Z uvedeného důvodu nemohlo dle jeho názoru dojít k porušení § 59 odst. 1 zákona, ani § 60 odst. 1 zákona.
9. Zadavatel se domnívá, že interpretace právní úpravy provedená Úřadem v předmětné věci je natolik extenzivní, že je v rozporu s účelem a smyslem zákona, čímž současně dochází k zásahu do práva zadavatele na spravedlivý proces.
10. Zadavatel naznačuje, že Úřad v napadeném příkaze jednostranně interpretoval obsah soukromoprávního dokumentu bez ohledu na vůli smluvních stran a zpětně mění výklad právní úpravy.
11. Závěrem svého odporu zadavatel odkazuje na svoje vyjádření k podnětu ze dne 29. 9. 2016.

Vyjádření zadavatele k podnětu ze dne 29. 9. 2016

12. Zadavatel se neztotožňuje se závěry pisatele podnětu, tedy s tím, že postupoval v předmětném zadávacím řízení v rozporu s § 51 odst. 2 zákona, § 60 odst. 1 zákona a zásadou transparentnosti, když nevyločil vybraného uchazeče z účasti v zadávacím řízení pro nesplnění kvalifikace a uzavřel s tímto uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku. Zadavatel má za to, že jeho postup byl a je v souladu se zákonem a příslušnou rozhodovací praxí.

13. Dle zadavatele pisatel podnětu založil svoje závěry na nepřipustně formalistickém výkladu § 51 odst. 4 zákona, který opomíjí účel a smysl citovaného ustanovení a obsah subdodavatelské smlouvy.
14. Zadavatel má za to, že „*smysl a záměr zákonodárce v případě ust. § 51 odst. 4 písm. b) ZVZ spočívá v tom, že veřejný zadavatel by si měl z obsahu předložené subdodavatelské smlouvy primárně ověřit, zda 1) existuje závazek subdodavatele poskytujícího kvalifikaci k plnění části veřejné zakázky, pro kterou kvalifikaci poskytl, a současně zda 2) je zajištěno plnění veřejné zakázky kvalifikovaným dodavatelem.*“ Přičemž obě tyto podmínky byly dle zadavatele u vybraného uchazeče prokazatelně splněny.
15. Účel stanovení technických kvalifikačních předpokladů má dle zadavatele směřovat k plnění veřejné zakázky toliko takovými dodavateli, kteří jsou k tomu prokazatelně dostatečně technicky způsobilí a zkušení.
16. Zadavatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0107/2016/VZ-16236/2016/512/LVa ze dne 15. 4. 2016, které dle něj připouští, aby podmínka stanovená v § 51 odst. 4 písm. b) zákona byla splněna určením konkrétní činnosti či úkolem, jenž byl alespoň částečně předmětem prokazované kvalifikace. Z citovaného rozhodnutí Úřadu zadavatel dovozuje, že požadavku dle § 51 odst. 4 písm. b) zákona „*vyhoví jakýkoli závazek subdodavatele, podle něhož bude subdodavatel část veřejné zakázky sám plnit.*“
17. Subdodavatelská smlouva dostatečně vymezila konkrétní budoucí úkol subdodavatele ve smyslu citovaného rozhodnutí Úřadu, neboť ze subdodavatelské smlouvy a její přílohy č. 1 vyplývá, že předmětem subdodávky bude dodávka části předmětu veřejné zakázky, konkrétně zejména návrh architektury (v úvodní části plnění) a kontrola implementace (v závěrečné části plnění), a dále poskytnutí záruk. Tento úkol (činnost) byl současně předmětem prokazování kvalifikace prostřednictvím subdodavatele doložením významných dodávek.
18. Subdodavatelská smlouva dle zadavatele nepředstavuje tzv. „kupování kvalifikace,“ nýbrž skutečné smluvní zajištění budoucí subdodávky. Subdodavatelská smlouva je platným právním jednáním, je srozumitelná a dostatečně určitá.
19. Zadavatel odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 3 As 204/2014 ze dne 14. 5. 2015, dle něhož subdodavatelská smlouva musí splňovat minimálně obecné požadavky na platnost právních úkonů, tedy že kromě obecných požadavků na platnost právního úkonu musí subdodavatelská smlouva být dostatečně určitá a srozumitelná.
20. Zadavatel dále uvádí, že subdodavatel podle subdodavatelské smlouvy skutečně a řádně poskytl plnění určené k plnění veřejné zakázky, o čemž má vypovídat
 - a) potvrzení o provedení práce a spotřebě materiálu společností IBM Česká republika spol. s r.o.,
 - b) potvrzení pro obchodního partnera zaslané zadavateli 15. 12. 2015,
 - c) písemné objasnění dotazu k součinnosti a plnění subdodavatele ze dne 11. 1. 2016,
 - d) seznam subdodavatelů předložený uchazečem v souladu se zákonem.

21. Dále zadavatel odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 78/2010 ze dne 30. 9. 2011, dle něhož „[p]odmínky prokazování části kvalifikace (a sice splnění technických kvalifikačních předpokladů) subdodavatelsky, obsažené v ustanovení § 51 odst. 4 zákona, nejsou vázány na míru, v níž se subdodavatel bude podílet na realizaci veřejné zakázky, popř. na vztah požadované kvalifikace k případnému dílčímu subdodavatelskému úkolu na straně dodavatele. Skutečnost, zda se příslušný zadavatelův požadavek váže „k podstatné části veřejné zakázky“ či nikoliv, není podmínkou aplikovatelnosti ustanovení § 51 odst. 4 zákona o možnosti prokazovat část kvalifikace subdodavatelsky.“
22. Zadavatel argumentuje rovněž tím, že subdodavatel může dodavateli poskytnout věci či práva, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, přičemž uvedené ustanovení zákona tím míří na situaci obdobnou, jako tomu bylo v šetřeném případě, kdy je subdodavatel „duchovním autorem“ vlastní realizace a následně osobou odpovědnou za testování celého zapojeného systému a odladění jeho případných nedostatků. Subdodavatel je tedy předně autorem návrhu řešení, jeho funkčnosti, spolehlivosti a bezpečnosti, tedy klíčových činností pro přípravu a realizaci dodávky, přičemž vybraný uchazeč byl oprávněn užít schémata navrženého řešení, tedy byl oprávněným držitelem práv pro plnění veřejné zakázky, a to v celém rozsahu dodávky, jenž je svým rozsahem obdobný, jako osvědčeními doložené významné dodávky. V této souvislosti zadavatel poukazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně, sp. zn. 62 Af 57/2013 ze dne 6. 10. 2014.
23. Zadavatel dále odkazuje na stanovisko doc. JUDr. Ing. Radka Jurčíka, Ph.D, které si v této souvislosti nechal zpracovat.

Další průběh správního řízení

24. Pokračování správního řízení Úřad zadavateli oznámil usnesením č. j. ÚOHS-S0723/2016/VZ-48151/2016/522/JKr ze dne 5. 12. 2016, kterým současně zadavateli stanovil lhůtu, ve které byl oprávněn navrhovat důkazy a činit jiné návrhy, resp. oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko. Dne 7. 12. 2016 Úřad obdržel žádost zadavatele z téhož dne o prodloužení lhůty stanovené Úřadem v usnesení č. j. ÚOHS-S0723/2016/VZ-48151/2016/522/JKr ze dne 5. 12. 2016.
25. Usnesením č. j. ÚOHS-S0723/2016/VZ-48636/2016/522/DMa ze dne 8. 12. 2016 Úřad zadavateli lhůtu stanovenou v usnesení č. j. ÚOHS-S0723/2016/VZ-48151/2016/522/JKr ze dne 5. 12. 2016 prodloužil.
26. Dne 19. 12. 2016 Úřad obdržel vyjádření zadavatele z téhož dne s přílohami.

Vyjádření zadavatele ze dne 19. 12. 2016

27. Zadavatel předně uvádí, že se nedopustil správního deliktu, o kterém je Úřadem vedeno předmětné správní řízení, a to s tím, že vybraný uchazeč zadavateli předložil subdodavatelskou smlouvu v souladu s § 51 odst. 4 písm. b) zákona, neboť z ní vyplývá závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem, a to v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace. Hodnotící komise, resp. zadavatel proto při posuzování kvalifikace nemohl shledat její rozpor s § 51 odst. 4 písmu b) zákona.

28. Zadavatel dále ve svém vyjádření ze dne 19. 12. 2016 v podstatné části opakuje argumentaci uvedenou již ve svém vyjádření k podnětu ze dne 29. 9. 2016. Navíc uvádí následující.
29. Zadavatel argumentuje povinností zadavatele posuzovat předložené doklady i z materiálního hlediska. V této souvislosti odkazuje na rozhodovací praxi Úřadu, kdy jako příklad uvádí rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S167/2009/VZ-9610/2009/520/DŘí ze dne 22. 9. 2009, potvrzené rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R148/2009/VZ-3156/2010/310/EKu ze dne 26. 3. 2010. Dále odkazuje na judikaturu správních soudů, kdy jako příklad uvádí rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 17/2006-116 ze dne 4. 10. 2006 a rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve věci C-389/92.
30. Zadavatel má za to, že v příloze č. 1 subdodavatelské smlouvy byl vymezen rozsah činností, ke kterým se subdodavatel v rámci svého závazku v subdodavatelské smlouvě zavázal. Vymezení činností, tj. v jakých ohledech, v jakých částech plnění veřejné zakázky, jakým konkrétním způsobem a do jaké konkrétní míry bude vybraný uchazeč reálně disponovat plněním ze strany subdodavatele, je dle zadavatele v souladu s tehdejší rozhodovací praxí Úřadu. Tato praxe zadavatelům umožňovala uznat subdodavatelské smlouvy, z jejichž obsahu je závazek subdodavatele jakkoli logicky dovoditelný. Naplnění tohoto požadavku zadavatele spatřuje v tom, že obsahuje platný závazek, *„jehož účelem je zajištění spolupráce v rámci dotčené veřejné zakázky, a to nejen ve smyslu splnění prokázání kvalifikace.“*
31. Zadavatel upozorňuje, že změny v rozhodovací praxi lze aplikovat pouze na případy následné.
32. Návrh architektury a kontrola implementace, které jsou dle subdodavatelské smlouvy a její přílohy č. 1 předmětem subdodávky, jsou vzhledem k předmětu veřejné zakázky pro její přípravu a realizaci klíčové.
33. Ze subdodavatelské smlouvy plyne konkrétní závazek, který reflektuje právě činnosti, resp. část kvalifikace, kterou vybraný uchazeč prokazoval prostřednictvím subdodavatele.
34. Smluvní strany subdodavatelské smlouvy ani zadavatel neměli pochybnosti o obsahu závazku subdodavatele, tedy že bude dohodnutým způsobem podílet na plnění spočívajícím v dodávce, instalaci a zprovoznění datového úložiště a serveru včetně odpovídajícího servisu dodaných zařízení. Uvedené má dle zadavatele plynout i ze skutečnosti, že subdodavatelská smlouva obsahuje závazek uzavřít v případě výzvy ze strany vybraného uchazeče smlouvu v rozsahu dohodnutých (a v subdodavatelské smlouvě jen demonstrativně uvedených) činností.
35. Dle zadavatele je v této souvislosti nutné vykládat obsah závazku v subdodavatelské smlouvě s přihlédnutím k obecným pravidlům výkladu projevu vůle dle občanského zákoníku, přičemž zadavatel odkazuje na § 556 odst. 2, § 1725, § 1726, § 1744 a § 1759 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“).
36. Zadavatel rovněž upozorňuje na omezení přezkumné činnosti Úřadu, které je dáno pouze kontrolou zákonnosti postupů a úkonů zadavatele, nikoli jeho vlastními úvahami. V této souvislosti zadavatele odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 A 9/2002 ze dne 16. 3. 2004 a dále na rozsudek Krajského soudu sp. zn. 31 Af 165/2012 ze dne 25. 6. 2014.
37. Zadavatel požaduje doplnění spisu o některé dokumenty:

- technickou dokumentaci, specifikaci předmětu koupě a odůvodnění veřejné zakázky,
- podklady k vyhodnocování veřejné zakázky (mimo rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky),
- podklady vztahující se ke kontrole ze strany Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy, včetně stanovisek JUDr. Sirovátka, JUDr. Olejníčka a společnosti PFI s.r.o.,
- vyjádření zadavatele ze dne 29. 9. 2016 včetně posudku doc. Jurčíka.

38. Zadavatel závěrem svého vyjádření navrhuje, aby Úřad předmětné správní řízení zastavil.

Další průběh správního řízení

39. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0723/2016/VZ-49970/2016/522/JKr ze dne 21. 12. 2016 zadavateli určil lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
40. Dne 29. 12. 2016 Úřad obdržel vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne.

Vyjádření zadavatele ze dne 29. 12. 2016

41. Zadavatel ve svém vyjádření shrnuje argumentaci uvedenou již ve svém vyjádření k podnětu a ve vyjádření ze dne 19. 12. 2016, na které také obsahově odkazuje. Nad rámec již uvedených úvah a argumentů zadavatel odkazuje na shora uvedené právní stanovisko doc. JUDr. Ing. Radka Jurčíka, Ph.D. a na dokumenty, které požadoval doplnit do správního spisu ve svém vyjádření ze dne 19. 12. 2016. Těmito dokumenty byly mimo jiné stanovisko doc. JUDr. Ing. Radka Jurčíka, Ph.D. a podklady vztahující se ke kontrole ze strany Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy, včetně stanovisek JUDr. Tomáše Sirovátka, JUDr. Jana Olejníčka a společnosti PFI s.r.o., na která zadavatel odkazuje rovněž ve svých námitkách proti výsledku ex-post kontroly VŘ128 Výpočetní technika pro centrální IT infrastrukturu II. ze dne 6. 6. 2016.

Námitky proti výsledku ex-post kontroly VŘ128 Výpočetní technika pro centrální IT infrastrukturu II. ze dne 6. 6. 2016

42. Z nadepsaných námitek zadavatele plyne, že se zadavatel ztotožňuje s obsahem stanovisek JUDr. Tomáše Sirovátka, JUDr. Jana Olejníčka a společnosti PFI s.r.o., které si zadavatel nechal zpracovat v souvislosti s výsledkem ex-post kontroly čerpání dotačních prostředků ze strany řídicího orgánu.
43. S odkazem na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S540/2012/VZ-2901/2013/514/IMa ze dne 14. 2. 2013 je dle zadavatele dostačující, když subdodavatel plní některé činnosti v rámci veřejné zakázky (ty, ke kterým se zavázal) a není nutné, aby realizoval veškeré činnosti, které jsou obsaženy v kvalifikaci, již prokazuje. S odkazem na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R54/2013/VZ-8821/2013/310/PMo/IPs ze dne 15. 5. 2013 lze dle zadavatele dojít k závěru, že plnění spočívající v návrhu architektury a kontroly implementace jsou činnostmi dostačujícími, když tyto představují Úřadem v citovaném rozhodnutí zmíněný odborný dozor a spolupráci. Zadavatel má za to, že výše uvedená rozhodnutí Úřadu reprezentují rozhodovací praxi ustálenou v rozhodné době.
44. Dle zadavatele však ani pozdější rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 57/2013 ze dne 6. 10. 2014 a rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 3 As 204/2014 ze dne 14. 5. 2015 neznamenal, že zadavatel postupoval v šetřeném případě v rozporu se zákonem.

Dle zadavatele citované rozhodnutí Nejvyššího správního soudu cílí na zabránění formálního kupování kvalifikace (tj. situaci, kdy uchazeč využije subdodavatele pouze pro účely účasti v zadávacím řízení a tento se fakticky na realizaci veřejné zakázky nepodílí), k němuž v daném případě nedošlo, když veřejná zakázka byla plněna jak kvalifikovaným dodavatelem, tak její část též ze strany subdodavatele. Smysl rozsudku Nejvyššího správního soudu byl tedy dle zadavatele naplněn.

Stanovisko JUDr. Tomáše Sirovátky ze dne 31. 5. 2016 (označené jako „Ve věci: stanovisko k výsledku ex-post kontroly VŘ 128“)

45. V nadepsaném stanovisku je vyjádřen názor, že zadavatel při posouzení splnění kvalifikace vybraného uchazeče ve vztahu k subdodavatelské smlouvě postupoval v souladu se zákonem, neboť subdodavatelská smlouva splňuje požadavky stanovené v § 51 odst. 4 písm. b) zákona.
46. Ze stanoviska se podává, že výklad § 51 odst. 4 písm. b) zákona se ustálil až od druhé poloviny března roku 2015. Přitom je poukazováno na skutečnost, že zadávací řízení bylo zahájeno v březnu roku 2015, a to při určení lhůty pro podávání nabídek do 6. 5. 2015, tj. v době odlišné a mnoho let ustálené rozhodovací praxe Úřadu. Do vydání „přelomového“ rozsudku Nejvyššího správního soud sp. zn. 3 As 204/2014 ze dne 14. 5. 2015 zastával Úřad názor, že míra prokazování kvalifikace nemusí odpovídat skutečnému podílu subdodavatele na realizaci veřejné zakázky.
47. Dle názoru vyjádřeného ve stanovisku by dále nemělo být relevantní, v jaké procentuální části veřejné zakázky se subdodavatel hodlá podílet na plnění veřejné zakázky či v jakém finančním podílu.

Stanovisko JUDr. Jana Olejníčka ze dne 31. 5. 2016 (označené jako „Ve věci možného pochybení zadavatele v rámci posuzování kvalifikace v zadávacím řízení“)

48. V nadepsaném stanovisku je vyjádřen názor, že zadavatel při posouzení splnění kvalifikace vybraného uchazeče ve vztahu k subdodavatelské smlouvě postupoval v souladu se zákonem, neboť subdodavatelská smlouva splňuje požadavky stanovené v § 51 odst. 4 písm. b) zákona. Závazek subdodavatele sjednaný v subdodavatelské smlouvě odpovídá technickému kvalifikačnímu předpokladu, jehož splnění vybraný uchazeč prostřednictvím subdodavatele prokazoval.
49. Dále je poukazováno na to, že zadavatel posuzoval splnění prokázání kvalifikace ještě před rozsudkem Nejvyššího správního soudu sp. zn. 3 As 204/2014 ze dne 14. 5. 2015, přičemž dodává, že lze mít za to, že před citovaným rozhodnutím posuzování obsahu subdodavatelských smluv dle zákona nebylo natolik konkretizováno, resp. nebylo stanoveno, jak má být vyjádřen obsah rozsahu části zakázky, na které se bude subdodavatel svým plněním podílet.

Stanovisko společnosti PFI s.r.o. ze dne 1. 6. 2016 (označené jako „Věc: stanovisko k výsledku kontroly ex-post u VŘ 128“)

50. Zpracovatel stanoviska je názoru, že zadavatel v předmětném zadávacím řízení nepochybil. Argumenty, které zpracovatel použil na podporu tohoto názoru v citovaném stanovisku, byly uvedeny již výše.

Stanovisko doc. JUDr. Ing. Radka Jurčíka, Ph.D. ze dne 24. 7. 2016 (označené jako „Expertní právní posudek k veřejným zakázkám a vytýkaným pochybením ze strany poskytovatele dotace“)

51. Zpracovatel stanoviska je názoru, že subdodavatelská smlouva splňuje požadavky zákona, konkrétně § 51 odst. 4 zákona, a dále odpovídá rozhodovací praxi soudů i Úřadu ke dni zahájení zadávacího řízení.
52. Subdodavatelská smlouva není neúčinná (či neplatná) ve smyslu občanského zákoníku a je tedy použitelným smluvním dokladem k realizaci veřejných zakázek.
53. Ze subdodavatelské smlouvy dle zpracovatele stanoviska vyplývalo, že subdodavatel hodlá poskytnout vybranému uchazeči své kapacity na plnění veřejné zakázky s tím, že rozsah prací byl konkretizován, přičemž však ze smlouvy neplyne, že všechny tyto činnosti bude subdodavatel vykonávat sám, což dle zpracovatele stanoviska není výkladovou praxí požadováno.
54. Zpracovatel stanoviska odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 94/2008 ze dne 27. 5. 2010 a na navazující rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 78/2010 ze dne 30. 9. 2011, přičemž upozorňuje, že rozsudkem Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 57/2013 ze dne 6. 10. 2014 nelze překonat názor Nejvyššího správního soudu.
55. Z § 51 odst. 4 zákona dle zpracovatele stanoviska vyplývají následující dvě základní zásady, a tedy:
- a) *„v subdodavatelské smlouvě lze pouze přepsat text zákona, že subdodavatel bude v rámci svého plnění dělat takové činnosti, které odpovídají rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal kvalifikaci a*
- b) *ze specifikace plnění subdodavatele musí být patrný v konkrétním případě objem prací, služeb či dodávek a jejich obsahová náplň tak, aby si zadavatel mohl toto porovnat s rozsahem prokazované kvalifikace (...)*“

Zpracovatel stanoviska má přitom za to, že uvedené zásady byly v předmětné subdodavatelské smlouvě dostatečně naplněny.

56. Podle zpracovatele stanoviska plynou z rozhodovací praxe Úřadu základní kritéria pro posouzení toho, zda je míra účasti subdodavatele na realizaci zakázky taková, jak stanoví § 51 odst. 4 písm. b) zákona. V této souvislosti zpracovatel stanoviska odkazuje na z jeho pohledu poměrně průlomové rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R54/2013/VZ-8821/2013/310/PMo/IPs ze dne 15. 5. 2013, dle něhož se subdodavatel fakticky nemusí realizačně na zakázce podílet, *pokud „se bude podílet na ekonomickém řízení zakázky a garantovat ekonomickou výkonnost dodavatele, dále na organizaci a řízení realizace veřejné zakázky, poskytnout odborné zázemí a odbornou zkušenost svoji i svých pracovníků, jakož i součinnost při kontrole jakosti plnění veřejné zakázky, dát dodavateli k dispozici veškeré know-how potřebné k plnění veřejné zakázky a poskytnout mu veškeré zdroje a kapacity, jimiž by snad sám dodavatel nedisponoval.“* Subdodavatel by tedy měl alespoň

dohlížet na realizaci té části veřejné zakázky, pro kterou kvalifikaci poskytl, nicméně nemusí tu část zakázky sám realizovat.

57. Zpracovatel stanoviska shrnuje, že zadavatel nepostupoval v rozporu se zákonem i vzhledem k tomu, že jeho postup neměl „*vliv na nabídku s nejnižší cenou*“, čímž dle Úřadu nejspíše míní, že postup zadavatele neměl vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

58. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K postavení zadavatelů

59. Zadavatel Ústav molekulární genetiky AV ČR a zadavatel Univerzita Karlova v Praze uzavřeli v souladu s ustanovením § 2 odst. 9 zákona dne 26. 3. 2012 smlouvu o sdružení veřejných zadavatelů za účelem společného postupu při zadávání veřejných zakázek v rámci projektu „*Biotechnologické a biomedicínské centrum Akademie věd a Univerzity Karlovy ve Vestci – projekt BIOCEV,*“ registrační číslo projektu CZ.1.05/1.1.00/02.0109 (dále jen „*smlouva o sdružení zadavatelů*“).

K právnímu postavení zadavatele Ústav molekulární genetiky AV ČR

60. Úřad v úvodu posoudil otázku právního postavení Ústavu molekulární genetiky AV ČR coby zadavatele ve smyslu § 2 zákona.
61. Podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem jiná právnická osoba, pokud
1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.
62. Dle zřizovací listiny zadavatele² se na základě zákona č. 341/2005 Sb., o veřejných výzkumných institucích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*zákon o v.v.i.*“) právní forma zadavatele změnila ze státní příspěvkové organizace na veřejnou výzkumnou instituci.
63. Podle § 2 odst. 1 zákona o v.v.i. je veřejná výzkumná instituce právnickou osobou, jejímž hlavním předmětem činnosti je výzkum, včetně zajišťování infrastruktury výzkumu, vymezený zákonem o podpoře výzkumu, vývoje a inovací. Veřejná výzkumná instituce svou hlavní činností zajišťuje výzkum podporovaný zejména z veřejných prostředků v souladu s podmínkami pro poskytování veřejné podpory stanovenými právem Evropských společenství.
64. Dle čl. III. odst. 2 zřizovací listiny zadavatele je předmětem hlavní činnosti „*[v]ědecký výzkum v oblasti molekulárních základů závažných onemocnění (leukemie, rakovina, AIDS), biologie*

² veřejně dostupné na <http://www.img.cas.cz/files/2012/04/Zrizovaci-listina.pdf> - pozn. Úřadu

normální a zhoubně transformované buňky a imunitních dějů, zúčastněných na obraně organismu.“

65. Vzhledem k výše uvedenému, kdy hlavní činností zadavatele je výzkum v oblasti molekulární genetiky, Úřad posoudil tuto činnost jako činnost sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu.
66. Z dokumentu „Výroční zpráva o činnosti a hospodaření za rok 2015³“ pak dále vyplývá, že zadavatel byl v roce 2015 financován částkou 500 282 108 Kč z veřejných prostředků, což představuje přibližně 75% z celkového příjmu zadavatele.
67. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že Ústav molekulární genetiky AV ČR, v. v. i, je právnickou osobou, která byla zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a je financován převážně státem či jiným veřejným zadavatelem, tudíž naplňuje definici veřejného zadavatele podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona.

K právnímu postavení zadavatele Univerzita Karlova v Praze

68. Úřad dále posoudil otázku právního postavení Univerzity Karlovy v Praze jako zadavatele podle § 2 zákona.
69. Podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem jiná právnická osoba, pokud
 1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.
70. Z § 101 odst. 1 zákona č. 111/1998 Sb., o vysokých školách a o změně a doplnění dalších zákonů (zákon o vysokých školách), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o vysokých školách“), ve spojení s přílohou č. 1 citovaného zákona vyplývá, že Univerzita Karlova v Praze je veřejnou vysokou školou podle citovaného zákona.
71. Podle § 1 zákona o vysokých školách jsou vysoké školy jako nejvyšší článek vzdělávací soustavy vrcholnými centry vzdělanosti, nezávislého poznání a tvůrčí činnosti a mají klíčovou úlohu ve vědeckém, kulturním, sociálním a ekonomickém rozvoji společnosti tím, že:
 - a) uchovávají a rozhojňují dosažené poznání a podle svého typu a zaměření pěstují činnost vědeckou, výzkumnou, vývojovou a inovační, uměleckou nebo další tvůrčí činnost,
 - b) umožňují v souladu s demokratickými principy přístup k vysokoškolskému vzdělání, získání odpovídající profesní kvalifikace a přípravu pro výzkumnou práci a další náročné odborné činnosti,
 - c) poskytují další formy vzdělávání a umožňují získávat, rozšiřovat, prohlubovat nebo obnovovat znalosti z různých oblastí poznání a kultury a podílejí se tak na celoživotním vzdělávání,

³ veřejně dostupné na <http://www.img.cas.cz/files/2011/12/Rocni-zprava-2015.pdf> - pozn. Úřadu

d) hrají aktivní roli ve veřejné diskusi o společenských a etických otázkách, při pěstování kulturní rozmanitosti a vzájemného porozumění, při utváření občanské společnosti a přípravě mladých lidí pro život v ní,

e) přispívají k rozvoji na národní a regionální úrovni a spolupracují s různými stupni státní správy a samosprávy, s podnikovou a kulturní sférou,

f) rozvíjejí mezinárodní a zvláště evropskou spolupráci jako podstatný rozměr svých činností, podporují společné projekty s obdobnými institucemi v zahraničí, vzájemné uznávání studia a diplomů, výměnu akademických pracovníků a studentů.

72. Úřad konstatuje, že potřeby veřejného zájmu jsou takové potřeby, jejichž uspokojování slouží širšímu okruhu subjektů a bezpochyby k nim náleží i potřeby vztahující se ke sféře vzdělávání. Jestliže vysoké školy svou činností, resp. poskytováním svých služeb směřují k uspokojení potřeb společnosti v oblasti vědecké, kulturní, sociální a ekonomické, nemůže být sporu o tom, že jsou zakládány za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, neboť poskytování vzdělávacích služeb je jedním ze základních předpokladů hospodářského, politického i společenského rozvoje celé společnosti. Vzhledem k právě řečenému tedy Úřad uzavírá, že zadavatel Univerzita Karlova v Praze byl založen za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu (a sice za účelem poskytování terciálního vzdělávání), které s ohledem na způsob financování zadavatele (viz dále) nemají průmyslovou nebo obchodní povahu.
73. K tomu, aby bylo možné zadavatele v šetřeném případě označit za veřejného zadavatele podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona, je dále podstatné ověřit, zda je splněna i druhá z podmínek předvídaných v citovaném ustanovení zákona.
74. Podle § 18 odst. 2 písm. a) zákona o vysokých školách je příjmem rozpočtu veřejné vysoké školy zejména příspěvek ze státního rozpočtu na vzdělávací a vědeckou, výzkumnou, vývojovou a inovační, uměleckou nebo další tvůrčí činnost.
75. Ve Výroční zprávě o hospodaření Univerzity Karlovy v Praze za rok 2015⁴, v kapitole „3/ Analýza výnosů a nákladů“, je uvedeno mimo jiné následující: „V roce 2015 byly univerzitě poskytnuty celkové finanční prostředky z veřejných zdrojů v souhrnné výši 7 710 059 tis. Kč, z toho neinvestiční část činila 6 602 884 tis. Kč a prostředky na kapitálové výdaje tvořily 1 107 175 tis. Kč.“
76. „Vlastní výnosy univerzity, tj. výnosy univerzity bez dotací a vnitroobratu, avšak zahrnující hlavní i doplňkovou činnost, dosáhly v roce 2015 hodnoty 2 950 250 tis. Kč (...).“
77. Z údajů o hospodaření zadavatele za rok 2015 uvedených v předchozích bodech vyplývá, že financování zadavatele Univerzita Karlova v Praze bylo v roce 2015, kdy bylo zadávací řízení zahájeno, zajišťováno z více než 50 % z veřejných zdrojů, a proto Úřad konstatuje, že byla splněna i druhá podmínka uvedená v § 2 odst. 2 písm. d) zákona.
78. Z výše uvedeného je zřejmé, že zadavatel je právnickou osobou, která byla zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem.

⁴ veřejně dostupné na http://www.cuni.cz/UK-4511-version1-vzh_uk_2015_4790.pdf - pozn. Úřadu

79. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že zadavateli svědčí postavení veřejného zadavatele ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona.

Relevantní ustanovení zákona

80. Podle § 51 odst. 1 zákona je povinen veřejný zadavatel požadovat prokázání splnění kvalifikace dodavatele, nestanoví-li tento zákon jinak.

81. Podle § 51 odst. 4 zákona pokud není dodavatel schopen prokázat splnění určité části kvalifikace požadované veřejným zadavatelem podle § 50 odst. 1 písm. b) a d) v plném rozsahu, je oprávněn splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prokázat prostřednictvím subdodavatele. Dodavatel je v takovém případě povinen veřejnému zadavateli předložit

a) doklady prokazující splnění základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. j) a profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. a) subdodavatelem a

b) smlouvu uzavřenou se subdodavatelem, z níž vyplývá závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. b) a d).

Dodavatel není oprávněn prostřednictvím subdodavatele prokázat splnění kvalifikace podle § 54 písm. a).

82. Podle § 56 odst. 1 zákona písm. a) zákona může veřejný zadavatel požadovat k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na dodávky seznam významných dodávek realizovaných dodavatelem v posledních 3 letech a v případě oblasti obrany nebo bezpečnosti v posledních 5 letech s uvedením jejich rozsahu a doby plnění; přílohou tohoto seznamu musí být

1. osvědčení vydané či podepsané veřejným zadavatelem, pokud bylo zboží dodáno veřejnému zadavateli,

2. osvědčení vydané jinou osobou, pokud bylo zboží dodáno jiné osobě než veřejnému zadavateli, nebo

3. smlouva s jinou osobou a doklad o uskutečnění plnění dodavatele, není-li současně možné osvědčení podle bodu 2 od této osoby získat z důvodů spočívajících na její straně.

83. Podle § 59 odst. 1 zákona veřejný zadavatel posoudí prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu s tímto zákonem.

84. Podle § 60 odst. 1 zákona dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58 zákona, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.

85. 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.

86. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d) zákona.

K výroku I. a III. rozhodnutí

Zjištění z dokumentace o veřejné zakázce

87. Z dokumentace o veřejné zakázce konkrétně z článku 6. 5. zadávací dokumentace mj. vyplývá, že zadavatel požadoval k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele předložit dle ustanovení § 56 odst. 1 písm. a) zákona seznam významných dodávek, přičemž je následně v čl. 6.5.1. zadávací dokumentace uvedeno, že „[d]odavatel prokáže tento kvalifikační předpoklad předložením seznamu významných dodávek realizovaných dodavatelem v posledních 3 letech, přičemž přílohou tohoto seznamu musí být:

1. osvědčení vydané či podepsané veřejným zadavatelem, pokud bylo zboží dodáno veřejnému zadavateli,
2. osvědčení vydané jinou osobou, pokud bylo zboží dodáno jiné osobě než veřejnému zadavateli, nebo
3. smlouva s jinou osobou a doklad o uskutečnění plnění dodavatele, není-li současně možné osvědčení podle bodu 2 od této osoby získat z důvodů spočívajících na její straně.

Za poskytnutí významné dodávky zadavatel považuje řádně (tj. předané objednateli bez nevypořádaných reklamací) ukončené plnění spočívající v realizaci zakázky, jejímž předmětem (či součástí předmětu) byla mj. dodávka, instalace a zprovoznění datového uložení a serverů, jejíž hodnota byla minimálně 20 mil. Kč bez DPH a zároveň součástí každé takové dodávky byl vždy i odpovídající servis dodaných zařízení po dobu nejméně 12 měsíců.“

88. Vybraný uchazeč prokazoval ve své nabídce prokázání splnění výše citovaného technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 1 písm. a) zákona, resp. dle bodu 6.5.1. zadávací dokumentace výlučně prostřednictvím subdodavatele, přičemž ve své nabídce předložil subdodavatelskou smlouvu.

89. V subdodavatelské smlouvě je předmět plnění vymezen v čl. 1.2 takto: „*Předmětem této smlouvy je zavedení postupu, na jehož základě budou Smluvní strany spolupracovat v rozsahu stanoveném touto Smlouvou na výběru a přípravě projektů, které jsou popsány v přílohách této Smlouvy.*“ Vzájemná spolupráce mezi smluvními stranami, tedy mezi vybraným uchazečem a subdodavatelem, byla definována následně v čl. 2. 3. subdodavatelské smlouvy označeném jako „Konkrétní projekty vzájemné spolupráce“, dle kterého „*Konkrétní projekty, na kterých budou smluvní strany spolupracovat, budou vždy popsány v příloze této Smlouvy. Pokud se smluvní strany nedohodnou jinak, každá příloha obsahuje:*

- a) *Specifikaci vzájemné spolupráce;*
- b) *Cíl spolupráce, který obě Smluvní strany sledují;*
- c) *Potřebné kroky při výběru a přípravě příslušného projektu;*
- d) *Závazky Smluvních stran; a*
- e) *jména Vedoucích projektu, kteří byli za každou Smluvní stranu jmenováni.*“

90. V příloze č. 1 subdodavatelské smlouvy označené jako „Subdodavatelská účast na nabídce jedné smluvní strany“ (dále jen „příloha č. 1“) je následně uvedeno, že „*Subdodavatel výslovně potvrzuje, že souhlasí se svým uvedením v nabídce TOTAL SERVICE s. r. o. v rozsahu*

stanoveném touto Smlouvou a zavazuje se poskytnout TOTAL SERVICE s. r. o. níže uvedené budoucí plnění v rámci Zakázky. V případě, že TOTAL SERVICE s. r. o. bude vybrána Zadavatelem jako dodavatel výše uvedené zakázky, zavazuje se Subdodavatel, že se bude na výše uvedené zakázce podílet v rozsahu své subdodávky a že poskytne Dodavateli v rámci své subdodávky věci a práva tak, aby s nimi byl dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění Zakázky. Dále se obě smluvní strany zavazují, že uzavřou v případě výzvy ze strany TOTAL SERVICE s. r. o. smlouvu v rozsahu dohodnutých činností. Smluvní strany se dohodly, že jejich vzájemný vztah a veškeré smlouvy v rámci ní vzniknuvší se budou řídit Obchodními podmínkami IBM pro poskytování služeb, vydání 01/2014.“ V předmětné příloze č. 1 je následně uvedeno, že „Subdodavatel se bude podílet na následujících částech dodávky: V rámci projektu, který je předmětem zmíněného výběrového řízení se Subdodavatel bude podílet především a následujících činnostech[:] a. Návrh architektury a kontrola implementace“

Právní posouzení

91. Zákon obecně ve svém ustanovení § 51 odst. 4 připouští, pokud není dodavatel schopen prokázat splnění určité části kvalifikace požadované veřejným zadavatelem v plném rozsahu, aby splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prokázal prostřednictvím subdodavatele. Zákon pak dále stanoví podmínky, které musí dodavatel v případě, že chybějící kvalifikaci prokazuje prostřednictvím subdodavatele, splnit. Jednou z těchto podmínek je požadavek na obsahové náležitosti smlouvy, kterou mezi sebou uchazeč a subdodavatel uzavřou a kterou je uchazeč povinen v rámci své nabídky předložit. Zákon v ustanovení § 51 odst. 4 písm. b) určuje, že uchazeč v takovém případě předloží zadavateli smlouvu uzavřenou se subdodavatelem, z níž vyplývá závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace. Úřad dodává, že smyslem prokázání splnění kvalifikace dodavatelem, popř. za splnění zákonných podmínek subdodavatelem, je obecně vzato to, aby byla osoba, která bude předmět plnění veřejné zakázky realizovat, vybírána z okruhu těch dodavatelů, kteří prokáží, že jsou po technické a profesní stránce schopni zajistit kvalitní provedení předmětu veřejné zakázky (např. tím, že mají zkušenost s obdobným druhem plnění) a že se jedná o dodavatele, kteří jsou zkušení, stabilní a spolehliví z hlediska plnění svých závazků. S ohledem na posledně uvedené lze tedy uvést, že pokud dodavatel konkrétní kvalifikaci nedisponuje sám, nepostačí, když si tuto kvalifikaci obstará prostřednictvím subdodavatele, nýbrž je nezbytné, aby tento dodavatel zadavateli prokázal, jakým konkrétním způsobem se tento „kvalifikovaný“ subdodavatel bude na plnění dané zakázky podílet, a to takovým způsobem, aby si mohl zadavatel učinit jasný úsudek o tom, zda je zajištěno, že veřejná zakázka bude plněna opravdu tím, kdo danou schopností disponuje, nikoliv tím, kdo si ji pro účely zadávacího řízení pouze „koupil“.
92. Úřad k tomu dále dodává, že vymezení kvalifikačních předpokladů je výlučnou pravomocí zadavatele, přičemž zadavatel je povinen po uchazečích požadovat splnění základních kvalifikačních předpokladů a profesních kvalifikačních předpokladů, oproti technickým kvalifikačním předpokladům, jejichž splnění má zadavatel po uchazečích možnost požadovat. Za situace kdy ale zadavatel požaduje prokázat technickou kvalifikaci, je s ohledem na

základní zásady nezbytné, aby na těchto požadavcích trval a rovněž dostatečným způsobem ověřoval jejich naplnění.

93. Ze související judikatury správních soudů (viz dále v odůvodnění tohoto rozhodnutí) je zřejmé, že již v rámci tzv. subdodavatelské smlouvy (která je v případě otevřeného řízení předkládána jako součást nabídky) je třeba jednoznačně vymezit závazek subdodavatele, tj. vymezit v jakých ohledech, v jakých částech plnění veřejné zakázky, jakým konkrétním způsobem a do jaké konkrétní míry bude uchazeč reálně disponovat faktickou participací svého subdodavatele. Smyslem předmětného požadavku je mimo jiné to, aby byl zadavatel schopen kvalifikaci reálně posoudit, jelikož jen dostatečně určité vymezení participace subdodavatele na plnění veřejné zakázky poskytuje zadavateli možnost učinit si úsudek o tom, zda je kvalifikace skutečně prokázána, resp. zda schopnosti subdodavatele naleznou v rámci plnění předmětu veřejné zakázky i faktické uplatnění. Pouze v takové situaci lze říct, že se jedná o situaci rovnocennou s tím, kdy by danými schopnostmi disponoval v rámci kvalifikace sám dodavatel. Požadavek, aby v případě prokazování kvalifikace prostřednictvím subdodavatele byly předkládány subdodavatelské smlouvy, které obsahují konkrétní závazek subdodavatele podílet se na plnění předmětu veřejné zakázky, má tedy zabránit tomu, aby byla kvalifikace pouze formálně prokazována subjektem, který se na plnění předmětu veřejné zakázky fakticky podílet nebude, případně se bude podílet v určitém marginálním poměru oproti činnostem, které deklaruje v rámci prokázání kvalifikace. Jinými slovy, smyslem a účelem zákona je v této souvislosti zabránění stavu, kdy je „kvalifikace kupována“ prostřednictvím subdodavatele toliko pro účely formálního prokazování, přičemž tento kvalifikovaný subdodavatel se ve skutečnosti nebude dostatečným způsobem podílet na plnění předmětu veřejné zakázky. Takto formálně „koupená“ kvalifikaci zcela logicky nemůže prokazovat způsobilost uchazeče plnit předmět veřejné zakázky. Pokud je tedy subdodavatelská smlouva neurčitá a neplyne z ní natolik konkrétní závazek, který by reflektovat právě činností, které za dodavatele prokazuje subdodavatel, nelze vzít za prokázané, jak, a zda vůbec se subdodavatel na veřejné zakázce bude podílet a zda je tedy uchazeč jako takový kvalifikován pro plnění předmětu veřejné zakázky.
94. Nároky na subdodavatelskou smlouvu byly dále rozpracovány v judikatuře správních soudů. Jak bylo judikováno Krajským soudem v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Af 57/2013 ze dne 6. 10. 2014 (rozhodnutí dostupné online na webové adrese <http://www.nssoud.cz>), aby smlouva mezi uchazečem a subdodavatelem vyhověla požadavku § 51 odst. 4 písm. b) zákona „*[m]usel by z ní tedy vyplynout konkrétní závazek subdodavatele, jenž by spolehlivě dokládal reálnou míru participace subdodavatele na samotném plnění, jež je veřejnou zakázkou (tj. míru přímého podílu subdodavatele na realizaci plnění), nebo konkrétní závazek subdodavatele, jenž by spolehlivě dokládal reálné poskytnutí věcí či práv, s nimiž by byl dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a jeho natolik přesný popis, aby bylo možno posoudit skutečný podíl subdodavatele na veřejné zakázce realizované uchazečem.*“
95. V témže rozsudku pak Krajský soud v Brně dále uvedl, že „*[j]e tedy na uchazeči, aby zvolil způsob, jakým splnění kvalifikace prokáže. K tomu může zčásti využít i kvalifikace svědčící jinému subjektu, avšak hodlá-li jej využít jako subdodavatele (a splnění ‚své‘ kvalifikace prokazovat jejím splněním ‚u svého subdodavatele‘), je na něm, aby reálnou míru participace subdodavatele na veřejné zakázce s ohledem na charakter konkrétního kvalifikačního*

předpokladu, jehož splnění má být takto prokazováno a jenž vyjadřuje skutečnou odbornost, zkušenost, zdroje, osoby či jiné zázemí, jež bude uchazeči k plnění veřejné zakázky k dispozici, zadavateli prokázal.(...) Splnění kvalifikace coby obecnou způsobilost předmět veřejné zakázky podle požadavků zadavatele splnit si tedy z pohledu uchazeče nestačí toliko formálně smluvně ‚koupit‘ (neboť takto formálně ‚koupená‘ kvalifikace uchazečovu způsobilost předmět veřejné zakázky splnit fakticky nemůže prokazovat), nýbrž je zapotřebí spolehlivě doložit, v jakých ohledech, v jakých částech plnění veřejné zakázky, jakým konkrétním způsobem a do jaké konkrétní míry bude uchazeč reálně disponovat faktickou participací svého subdodavatele, jež pak bude souviset s jeho odbornými (technickými) nebo ekonomickými schopnostmi v rámci plnění veřejné zakázky, a v čem bude taková participace spočívat, popř. v jakých ohledech, ve vztahu k jakým částem veřejné zakázky, jakým konkrétním způsobem a do jaké konkrétní míry bude uchazeč reálně disponovat věcmi či právy subdodavatele, a o jaké věci či o jaká práva půjde. Jen tak může mít zadavatel najisto postaveno, že jeho požadavky, které se promítly do zadávacích podmínek, ať už jde o požadavky odborného charakteru či charakteru ekonomického, uchazeč ve skutečnosti splňuje a je tak dle představ zadavatele také skutečně způsobilý předmět veřejné zakázky splnit. Požadavku podle § 51 odst. 4 písm. b) ZVZ tedy vyhoví takový závazek subdodavatele, podle něhož bude subdodavatel část veřejné zakázky sám ve skutečnosti plnit.“ Pro úplnost pak Úřad uvádí, že citované rozhodnutí Krajského soudu v Brně bylo potvrzeno rozsudkem Nejvyššího správního soudu (dále rovněž „NSS“) sp. zn. 3 As 204/2014 ze dne 14. 5. 2015)

96. Úřad se při reflektování výše citovaných závěrů judikatury zabýval posouzením otázky, zda v šetřeném případě ze subdodavatelské smlouvy uzavřené mezi vybraným uchazečem a subdodavatelem lze identifikovat konkrétní závazek ve smyslu § 51 odst. 4 písm. b) zákona, ze kterého by bylo patrné, že konkrétní plnění poskytnuté ze strany subdodavatele v rámci budoucí realizace veřejné zakázky pokrývá alespoň okruh zadavatelem požadovaných činností, které tento subdodavatel prokázal za vybraného uchazeče v rámci prokazování kvalifikace. Pouze subdodavatelská smlouva, ze které vyplývá alespoň tento závazek, může naplnit předpoklady stanovené v § 51 odst. 4 písm. b) a blíže upřesněné v rámci výše citované judikatury. Před aplikací výše uvedených závěrů Úřad provedl shrnutí skutečností uvedených v zadávací dokumentaci.
97. Jak vyplývá z článku 6. 5. zadávací dokumentace, zadavatel požadoval předložit splnění kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona předložením seznamu významných dodávek realizovaných dodavatelem v posledních 3 letech, přičemž za poskytnutí významné dodávky zadavatel považuje řádně (tj. předané objednateli bez nevypořádaných reklamací) ukončené plnění spočívající v realizaci zakázky, jejímž předmětem (či součástí předmětu) byla mj. dodávka, instalace a zprovoznění datového uložisti a serverů, jejíž hodnota byla minimálně 20 mil. Kč bez DPH a zároveň součástí každé takové dodávky byl vždy i odpovídající servis dodaných zařízení po dobu nejméně 12 měsíců (viz bod 87. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
98. Z pohledu zadavatele tedy bylo rozhodné ověřit, zda uchazeč má nejen zkušenost s dodávkou datového úložiště a serverů, ale rovněž tak zkušenosti s konkrétními souvisejícími činnostmi spočívajícími jednak v instalaci, dále pak zprovozněním datového uložisti a serverů, a v neposlední řadě rovněž s poskytováním odpovídajícího servisu po dobu nejméně 12 měsíců.

99. Vzhledem k tomu, že vybraný uchazeč patřičnou zkušeností s veřejnou zakázkou, jejímž předmětem je dodávka, instalace a zprovoznění datového uložení a serverů včetně odpovídajícího servisu dodaných zařízení po dobu nejméně 12 měsíců, přičemž hodnota veřejné zakázky měla být minimálně 20 mil. Kč bez DPH, nedisponoval, prokázal splnění technického kvalifikačního předpokladu ve smyslu § 56 odst. 1 písm. a) zákona výlučně prostřednictvím subdodavatele.
100. Vzájemná práva a povinnosti mezi vybraným uchazečem a subdodavatelem byla upravena v subdodavatelské smlouvě, přičemž konkrétní spolupráce mezi smluvními stranami, tedy mezi vybraným uchazečem a subdodavatelem, byla definována v čl. 2. 3. subdodavatelské smlouvy označeném jako „*Konkrétní projekty vzájemné spolupráce*“ (blíže viz bod 89. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
101. Subdodavatelská smlouva (srov. blíže body 89. a 90. odůvodnění tohoto rozhodnutí) obsahuje pouze obecné vymezení předmětu smlouvy bez konkrétní specifikace, přičemž relevantní články této smlouvy odkazují zejména na přílohu č. 1 subdodavatelské smlouvy. V příloze č. 1 subdodavatelské smlouvy je závazek subdodavatele stanoven slovy „*[v] případě, že TOTAL SERVICE s. r. o. bude vybrána Zadavatelem jako dodavatel výše uvedené zakázky, zavazuje se Subdodavatel, že se bude na výše uvedené zakázce podílet v rozsahu své subdodávky a že poskytne Dodavateli v rámci své subdodávky věci a práva tak, aby s nimi byl dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění Zakázky. Dále se obě smluvní strany zavazují, že uzavřou v případě výzvy ze strany TOTAL SERVICE s. r. o. smlouvu v rozsahu dohodnutých činností*“, přičemž v dodatku č. 1 je následně uvedeno, že „*Subdodavatel se bude podílet na následujících částech dodávky: V rámci projektu, který je předmětem zmíněného výběrového řízení[,] se Subdodavatel bude podílet především na následujících činnostech [:] a. Návrh architektury a kontrola implementace*“.
102. Úřad přistoupil k posouzení toho, zda ze subdodavatelské smlouvy, resp. z přílohy č. 1, vyplývá ve světle relevantní judikatury konkrétní závazek subdodavatele, jenž by spolehlivě dokládal reálnou míru participace na samotném plnění a zda je popis tohoto závazku natolik přesný, aby bylo možné posoudit skutečný podíl na veřejné zakázce realizovaný subdodavatelem.
103. Vzhledem k tomu, že vybraný uchazeč prokázal veškerou technickou kvalifikaci prostřednictvím subdodavatele, lze důvodně očekávat, že subdodavatelská smlouva uzavřená mezi vybraným uchazečem a subdodavatelem bude upravovat závazek participace subdodavatele na plnění veřejné zakázky v celé míře rozsahu zadavatelem požadované kvalifikace, v šetřeném případě tedy zohledňovat všechny požadované činnosti, které z pohledu zadavatele byly relevantní (viz bod 98. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Jestliže tedy zadavatel požadoval v rámci prokázání technické kvalifikace zkušenosti s veřejnou zakázkou, jejímž předmětem je dodávka, instalace a zprovoznění datového uložení a serverů včetně odpovídajícího servisu dodaných zařízení po dobu nejméně 12 měsíců, přičemž hodnota veřejné zakázky měla být minimálně 20 mil. Kč bez DPH, je nutné, aby ze subdodavatelské smlouvy vyplýval právě závazek participace na plnění spočívajícím v dodávce, instalaci a zprovoznění datového uložení a serverů včetně odpovídajícího servisu dodaných zařízení.

104. Předně ze subdodavatelské smlouvy resp. z její přílohy č. 1 lze dovodit, že se subdodavatel zavazuje podílet se na veřejné zakázce „v rozsahu své subdodávky“. Úřad uvádí, že už jen tato formulace vytváří pochybnosti, zda se subdodavatel bude podílet „v rozsahu, v jakém prokazoval kvalifikaci“. Ze subdodavatelské smlouvy dále vyplývá, že subdodavatel se zavazuje poskytnout „věci a práva, tak, aby s nimi byl dodavatel oprávněn disponovat“. Konkrétní věci a práva již v subdodavatelské smlouvě resp. předmětné příloze specifikovány nejsou. Úřad dále posoudil znění závazku subdodavatele stanoveného v příloze č. 1, ze kterého vyplývá, že se „[s]ubdodavatel bude podílet především na následujících činnostech [:] a. Návrh architektury a kontrola implementace“. Z citovaného znění lze dle Úřadu dovodit obecný předpoklad, že se subdodavatel bude podílet na návrhu technické architektury řešení a kontrole blíže nespécifikované implementace (viz dále odůvodnění tohoto rozhodnutí). Závazek participace na konkrétních a z pohledu zadavatele relevantních činnostech, tedy na dodávce, instalaci a zprovoznění datového uložení a serverů včetně odpovídajícího servisu dodaných zařízení v rámci subdodavatelské smlouvy absentuje.
105. Jak bylo dovozeno výše, je to právě subdodavatel, kdo se na konkrétních činnostech má podílet v rámci plnění předmětu veřejné zakázky. V šetřeném případě nicméně nelze dovodit, že tomu tak skutečně bude, neboť subdodavatel, jehož prostřednictvím vybraný uchazeč prokazoval technickou kvalifikaci, se v subdodavatelské smlouvě nezavázal k plněním, jejichž schopnost provedení byla předmětem prokazování technické kvalifikace.
106. Ze subdodavatelské smlouvy vyplývá, že subdodavatel se bude podílet na návrhu architektury. Úřad uvádí, že pouhý návrh architektury nelze bez dalšího považovat za jednoznačný závazek participace na samotné dodávce, instalaci a zprovoznění datového uložení resp. serverů. Vypovídající hodnota obsahu závazku není jasná ani při upřesnění „a kontrola implementace“. Úřad v této souvislosti uvádí, že kontrola implementace (bez dalšího) ve většině případů nastává až v jakési závěrečné etapě před samotným zprovozněním, z čehož vyplývá, že součinnost při samotné dodávce a instalaci není nezbytná. V šetřeném případě není jasné ani to, zda se kontrolou implementace nemyslí pouze kontrola, zda byl dodržen „návrh architektury“ bez ohledu na kontrolu funkčního provozu samotného datového uložení.
107. Požadavek na návrh architektury a kontrolu implementace ve své obecnosti bez jakékoliv specifikace tedy nereflektuje relevantní a zadavatelem jednoznačně určené činnosti, a to jednak samotnou dodávku, instalaci a zprovoznění. V šetřeném případě je dále zcela nesporné, že ze subdodavatelské smlouvy nevyplývá ani jakýkoliv závazek subdodavatele podílet se na servisu dodaných zařízení, byť je to rovněž jedna z činností, kterou (resp. zkušeností s ní) prokazuje za vybraného uchazeče. Jinými slovy, v šetřeném případě je nepochybné, že z pohledu zadavatele byla relevantní zkušenost s dodávkou, instalací, zprovozněním a servisem, nikoliv „pouze“ to, zda je uchazeč schopen připravit návrh architektury a následně kontrolovat implementaci (aniž by bylo zcela jasné čeho). Pakliže se z pohledu zadavatele nyní (v rámci fáze posouzení kvalifikace) jeví dostatečné, aby se subdodavatel podílel pouze na těchto činnostech, vede to ve svém důsledku toliko k popření původně stanovených požadavků na technické kvalifikační předpoklady, ve kterých zadavatel okruh jednotlivých činností stanovil jednoznačně, případně by to dokonce mohlo vyvolávat otázku, zda zadavatel vymezil vůbec technickou kvalifikaci tak, aby její minimální úroveň odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky.

108. Pro úplnost Úřad dodává, že z formulace závazku subdodavatele uvedené v příloze č. 1, který je uvozen slovem „především“, nelze s ohledem na výše uvedenou judikaturu vyvodit závěr, že by ze subdodavatelské smlouvy bylo z pohledu zadavatele možné učinit si jednoznačný úsudek o konkrétní participaci subdodavatele, tedy úsudek o skutečném prokázání technické kvalifikace ze strany vybraného uchazeče, jelikož taková formulace závazku neposkytuje zadavatele jakoukoliv jistotu, zda konkrétní schopnosti subdodavatele naleznou v rámci plnění předmětu veřejné zakázky faktické uplatnění.
109. Úřad dospěl k závěru, že vymezení předmětu plnění v subdodavatelské smlouvě neodpovídá požadavkům kladeným na subdodavatelské smlouvy ustanovením § 51 odst. 4 zákona, jelikož z ní nevyplývá závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. d) zákona.
110. Ustanovení § 59 odst. 1 zákona stanoví, že zadavatel posoudí prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených tímto zákonem. Vybraný uchazeč předložil subdodavatelskou smlouvu, ze které nicméně nevyplývá z pohledu subdodavatele faktický závazek participace na plnění veřejné zakázky v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace podle § 51 odst. 4 zákona. Zadavatel tedy nemůže mít postaveno na jisto, zda vybraný uchazeč prokázal splnění kvalifikace (technických kvalifikačních předpokladů) v plném rozsahu. V takovém případě měl z pohledu zadavatele následovat postup buď podle ust. § 59 odst. 4 zákona, kdy zadavatel může požádat o vyjasnění či předložení dalších dokladů a informací, nebo zadavatel ve smyslu ust. § 60 odst. 1 zákona měl uchazeče, který kvalifikaci nesplnil, vyloučit z další účasti v zadávacím řízení. Zadavatel nicméně výše naznačeným způsobem nepostupoval, když naopak s vybraným uchazečem uzavřel smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky. Úřad má tedy za prokázané, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 59 odst. 1 v návaznosti na § 51 odst. 4 písm. b) zákona, když posoudil kvalifikaci vybraného uchazeče jako splněnou, ačkoliv ze smlouvy uzavřené mezi vybraným uchazečem a subdodavatelem nevyplývá jednoznačný závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona. S ohledem na uvedené je splněna první podmínka skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
111. Druhým ze znaků skutkové podstaty správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona je, že výše uvedené nedodržení postupu stanoveného zákonem pro zadání veřejné zakázky mělo či mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. K naplnění tohoto znaku skutkové podstaty deliktu uvádí Úřad následující. Nabídku v předmětném zadávacím řízení předložili celkem 2 uchazeči, přičemž žádný z uchazečů nebyl pro nesplnění požadavků na kvalifikaci vyloučen. Pokud by zadavatel postupoval dle zákona, nelze vyloučit, že vybraného uchazeče měl vyloučit, resp. nelze vyloučit, že smlouva na plnění předmětu veřejné zakázky by byla uzavřena smlouva s uchazečem, který skončil jako druhý v pořadí. Jednání zadavatele tedy nepochybně mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Tím pádem byly naplněny všechny znaky skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

112. Pro odstranění všech pochybností Úřad uvádí, že nepřehlédl, že dne 1. 10. 2016 nabyl účinnosti zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“). Úřad se proto v souladu s čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod zabýval otázkou, podle jakého právního předpisu je třeba jednání zadavatele posuzovat. Uplatnění principu vyjádřeného v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod v rámci správního trestání vyplývá rovněž z judikatury NSS, konkrétně pak např. z rozsudku č. j. 5 Afs 68/2011-99 ze dne 21. 3. 2012, v jehož rámci NSS dovedl povinnost správních orgánů zabývat se dodržením ústavního principu povinnosti použít pozdější právní úpravu, pokud je pro pachatele příznivější (obdobně též i rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 64/2012 – 48 ze dne 12. 4. 2013).
113. V této souvislosti lze uvést, že i podle ust. § 83 odst. 1 ZZVZ může dodavatel prokázat určitou část technické kvalifikace prostřednictvím jiných osob. Dodavatel je v takovém případě povinen zadavateli předložit písemný závazek jiné osoby k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky nebo k poskytnutí věcí nebo práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém jiná osoba prokázala kvalifikaci za dodavatele [srov. § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ]. Podle ust. § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku.
114. S ohledem na posledně odkazované ustanovení ZZVZ lze dovést, že jednání zadavatele je správním deliktem podle obou právních předpisů [§ 120 odst. 1 písm. a) ZZVZ, § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ], neboť subdodavatelská smlouva v daném případě nepochybně nepředstavuje závazek subdodavatele naplňující podmínky stanovené v § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ, přičemž zadavateli by při ukládání sankce dle ZZVZ hrozila i stejně vysoká pokuta [srov. ust. § 268 odst. 2 písm. a) ZZVZ] jako dle právní úpravy aplikované v šetřeném případě. Za tohoto stavu věci není dle Úřadu pozdější právní úprava obsažená v ZZVZ pro zadavatele příznivější, a proto jednání zadavatele Úřad posuzoval v souladu s čl. 40 odst. 6 Listiny podle právní úpravy účinné v době spáchání správního deliktu.

K argumentaci zadavatele

115. Ke skutečnostem a argumentům obsaženým ve vyjádřeních zadavatele, námitkách a odkazovaných stanoviscích Úřad jednak odkazuje na již výše uvedené, jednak uvádí následující.
116. K argumentaci zadavatele tím, co by si dle něj měl zadavatel z obsahu předložené subdodavatelské smlouvy primárně ověřit (viz bod 13. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad uvádí, že s ohledem na již výše uvedené skutečnosti je zřejmé, že závazek subdodavatele k poskytnutí plnění pro část veřejné zakázky alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace, ze subdodavatelské smlouvy jednoznačně nevyplývá, a to ani v kombinaci s přílohou č. 1 subdodavatelské smlouvy.
117. K argumentaci zadavatele účelem stanovení technických kvalifikačních předpokladů (viz bod 14. odůvodnění tohoto rozhodnutí) Úřad uvádí, že právě má-li být naplněn účel stanovení technických kvalifikačních předpokladů, tak jak jej vnímá zadavatel, tedy má-li tak být zajištěno plnění veřejné zakázky toliko takovými dodavateli, kteří jsou k tomu prokazatelně

dostatečně technicky způsobilí a zkušení, je tím spíše třeba dbát na důsledné dodržování § 59 odst. 1 zákona ve spojení s § 51 odst. 4 písm. b) zákona, jakož i na dodržování § 60 odst. 1 zákona, neboť právě dodržení mj. těchto ustanovení zákona sleduje takto vyjádřený účel stanovení technických kvalifikačních předpokladů.

118. K argumentaci zadavatele rozhodnutím Úřadu č. j. ÚOHS-S0107/2016/VZ-16236/2016/512/LVa ze dne 15. 4. 2016 (viz body 15. a 16. odůvodnění tohoto rozhodnutí) Úřad uvádí, že ji považuje za nedůvodnou. Ze zadavatelem citovaného rozhodnutí Úřadu neplyne, že by požadavky kladené na obsah subdodavatelské smlouvy v § 51 odst. 4 písm. b) zákona byly splněny i za situace, kdy by závazek k plnění konkrétních činností/úkolů subdodavatele v rámci plnění veřejné zakázky byl sjednán v subdodavatelské smlouvě v rozsahu menším, než v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace. Požadavku dle § 51 odst. 4 písm. b) zákona tedy nevyhoví „jakýkoli závazek subdodavatele“, podle něhož bude subdodavatel část veřejné zakázky sám plnit, jak se mylně domnívá zadavatel, nýbrž závazek k plnění alespoň rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace.
119. K závěru zadavatele, že subdodavatelská smlouva v šetřeném případě nepředstavuje tzv. „kupování kvalifikace“ (viz zejm. body 17. a 44. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad jednak odkazuje na již výše uvedené závěry Úřadu, jednak uvádí, že „kupováním kvalifikace“ lze rozumět nejen případy, kdy se subdodavatel nebude ve skutečnosti podílet na plnění veřejné zakázky vůbec, ale i případy, kdy se zadavatel nebude na plnění veřejné zakázky podílet v takovém rozsahu, v jakém je jeho prostřednictvím prokazována kvalifikace. V této souvislosti je nutné opět akcentovat, že právě na základě subdodavatelské smlouvy obsahující jednoznačný závazek odpovídající rozsahu kvalifikace prokazované prostřednictvím subdodavatele musí mít zadavatel postaveno na jisto, že takto prokazovaná kvalifikace není ani částečně kvalifikací „pouze koupenou,“ ale že bude mít reálný dopad do plnění veřejné zakázky. Subdodavatelská smlouva, která jednoznačně splňuje požadavky dle § 51 odst. 4 písm. b) zákona, proto v tomto ohledu důvodně představuje doklad nezbytný pro uznání takto prokazované kvalifikace.
120. K argumentaci zadavatele uvedené v bodech 18. a 52. odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřad uvádí, že pro naplnění požadavků na subdodavatelskou smlouvu dle § 51 odst. 4 písm. b) zákona nepostačí, že je platná, dostatečně určitá a srozumitelná jejím smluvním stranám. V této souvislosti je nezbytné, aby tato smlouva byla dostatečně určitá a srozumitelná zadavateli, a to ve vztahu ke splnění požadavků dle § 51 odst. 4 písm. b) zákona, zejména tedy co se týče vztahu mezi sjednaným plněním subdodavatele a rozsahem subdodavatelem prokazované kvalifikace. Rovněž v zadavatelem citovaném rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 3 As 204/2014 ze dne 14. 5. 2015 je uvedeno, že „[m]imo těchto minimálních požadavků je však třeba trvat také na tom, aby formulace takové smlouvy byla natolik konkrétní, že z ní bude zřejmé, jaká část kvalifikačních předpokladů bude za dodavatele prokázána prostřednictvím subdodavatele. Uvedený požadavek je dán tím, že subdodavatelská smlouva tvoří právní základ pro doplnění kvalifikace dodavatele v chybějícím rozsahu subdodavatelem. To jasně vyplývá i z dikce shora citovaného § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, podle které ze subdodavatelské smlouvy má vyplývat závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem (případně k poskytnutí věci či práv), a to „alespoň v rozsahu v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. b) a d)“.

121. K argumentaci zadavatele tím, že subdodavatel skutečně a řádně poskytl plnění určené k plnění veřejné zakázky (viz bod 19. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad uvádí, že tato skutečnost je z hlediska posouzení kvalifikace nerozhodná, neboť tato je prokazována během zadávacího řízení. Zda, kým a jak, resp. v jakém rozsahu byla veřejná zakázka skutečně plněna, nemůže zpětně ovlivnit závěr o prokázání či neprokázání splnění kvalifikace.
122. K odkazu na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 78/2010 ze dne 30. 9. 2011 (viz bod 21. a 53. odůvodnění tohoto rozhodnutí) Úřad předně uvádí následující. Předmětný rozsudek se zabýval skutkově značně odlišnou situací, kdy v případě řešeném Nejvyšším správním soudem zadavatel (obecně) nepřipustil prokázání technického kvalifikačního předpokladu prostřednictvím subdodavatele postupem podle § 51 odst. 4 zákona, respektive předmětný technický kvalifikační předpoklad chybně vyhodnotil jako jiný požadavek ve smyslu § 44 odst. 3 písm. g) zákona a neumožnil jeho prokázání prostřednictvím subdodavatele s ohledem na skutečnost, že se jednalo o podstatnou část veřejné zakázky. Právě ve světle těchto skutečností je tak nutné nahlížet na zadavatelem citovanou pasáž předmětného rozsudku Nejvyššího správního soudu: *„Podmínky prokazování části kvalifikace (a sice splnění technických kvalifikačních předpokladů) subdodavatelsky, obsažené v ustanovení § 51 odst. 4 zákona, nejsou vázány na míru, v níž se subdodavatel bude podílet na realizaci veřejné zakázky, popř. na vztah požadované kvalifikace k případnému dílčímu subdodavatelskému úkolu na straně dodavatele. [...] Oprávnění uchazeče prokázat splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prostřednictvím subdodavatele není dále limitováno. Je na uchazeči, aby si rozdělení činností na straně dodavatele organizoval tak, aby mohl nést ve vztahu k zadavateli odpovědnost za řádnou a včasnou realizaci plnění, a je též na něm, aby si, byť i subdodavatelsky, zajistil k řádnému a včasnému plnění ve prospěch zadavatele podmínky. Pak je též na něm, aby zajistil odpovídající rozdělení odpovědnosti na straně dodavatele. To však nic nemění na skutečnosti, že ve vztahu k zadavateli ponese za splnění veřejné zakázky odpovědnost nadále on sám, stane-li se vítězným uchazečem, a že tedy, vyjma kvalifikačních předpokladů podle ustanovení § 50 odst. 1 písm. a) ZVZ, je oprávněn zadavateli doložit splnění kvalifikačních předpokladů souhrnně za stranu dodavatelskou.“*
123. Výše citovaná pasáž rozsudku Nejvyššího správního soudu se vyjadřuje pouze ke skutečnosti, že zadavatel nesmí omezit možnost uchazeče prokázat splnění kvalifikace prostřednictvím subdodavatele podle § 51 odst. 4 zákona bez ohledu na význam konkrétní části plnění pro veřejnou zakázku. Z rozhodnutí pouze vyplývá, že uchazeč má právo prokázat splnění kvalifikačních předpokladů podle § 50 odst. 1 písm. b) a d) zákona v jakémkoli rozsahu, ve kterém není uvedené kvalifikační předpoklady sám schopen prokázat. Uchazeč tedy může např. prokazovat splnění veškerých technických kvalifikačních předpokladů vůči zadavateli prostřednictvím subdodavatele, avšak následně sám ponese za řádné plnění veřejné zakázky vůči zadavateli odpovědnost, a je jen na něm, jak zajistí, aby subdodavatel vše řádně splnil. Uvedené však nic nemění na nárocích, které jsou na obsah subdodavatelské smlouvy kladeny ustanovením § 51 odst. 4 písm. b) zákona. Subdodavatelská smlouva stále musí obsahovat závazek subdodavatele a jeho konkrétní rozsah, citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu pouze upřesňuje, že rozsah závisí pouze na uvážení uchazeče, který následně ponese za plnění veřejné zakázky odpovědnost, přičemž právo na využití subdodavatele nemůže zadavatel a priori omezit.

124. S ohledem na výše uvedený výklad citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu je pak nutné akcentovat zejména závěry vyplývající z rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 57/2013 ze dne 6. 10. 2014, které jsou ve vztahu k posouzení aspektů nyní šetřeného případů příležitější. V případě uvedeného rozsudku Krajského soudu v Brně se z povahy věci nemůže jednat o překonání výše citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu nejen s ohledem na skutečnost, že rozsudek soudu vyššího stupně nemůže být překonán rozsudkem soudu nižšího stupně, ale především s ohledem na skutečnost, že oba rozsudky se zabývají jinou věcnou problematikou, a tudíž existují vedle sebe a nelze je řadit hierarchicky. Skutečnost, že rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 78/2010 ze dne 30. 9. 2011 a rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 57/2013 ze dne 6. 10. 2014 se zabývají odlišnou problematikou, ostatně konstatoval přímo v uvedeném rozsudku Krajský soud v Brně. Toliko pro úplnost lze uvést, že Nejvyšší správní soud předmětný rozsudek Krajského soudu v Brně rozsudkem sp. zn. 3 As 204/2014 ze dne 14. 5. 2015 potvrdil.
125. K argumentaci zadavatele poskytnutím věci či práva, s nimiž bude vybraný uchazeč oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky (viz bod 22. odůvodnění tohoto rozhodnutí) Úřad uvádí, že i v případě, že subdodavatel má poskytovat věci či práva, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, musí ze subdodavatelské smlouvy vyplývat tomu odpovídající závazek alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace. V této souvislosti je nutné poznamenat, že ze subdodavatelské smlouvy a její přílohy č. 1 neplyne ani závazek k poskytnutí věcí či práv v rozsahu kvalifikace prokázané subdodavatelem. Pokud již zadavatel v této souvislosti odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 57/2013 ze dne 6. 10. 2014, opomíjí, že se z něj podává také, že závazek subdodavatele dle § 51 odst. 4 písm. b) zákona musí být vždy (..) *„smysluplným odrazem konkrétního požadavku zadavatele na kvalifikaci, jehož splnění má být takto s využitím subdodavatele prokazováno, a...dostatečně konkretizován, aby zadavatel na jeho základě mohl posoudit rozsah skutečné participace subdodavatele na veřejné zakázce (ať už v jakékoli smysluplné formě).“* Úřad nemá za to, že by činnosti subdodavatele uvedené v příloze č. 1 subdodavatelské smlouvy („návrh architektury a kontrola implementace“) představovaly odraz takového konkrétního požadavku zadavatele, když tento stanovil mezi požadavky na významné dodávky mj. činnosti v podobě dodávky, instalace a zprovoznění datového úložiště a serverů, včetně servisu (blíže viz body 98 až 107 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
126. Zadavatel dále opakovaně uvádí, že vymezení subdodavatelského plnění v subdodavatelské smlouvě bylo v souladu s tehdejší rozhodovací praxí Úřadu a soudů a upozorňuje, že změny v rozhodovací praxi lze aplikovat pouze na případy následné (viz zejm. body 30., 31., 46. a 49. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
127. V této souvislosti zadavatel poukazuje na datum zahájení zadávacího řízení (12. 3. 2015), resp. konec lhůty pro podávání nabídek (6. 5. 2015) a na ustálení praxe, ke kterému z jeho pohledu došlo až v druhé polovině března 2015. Zadavatel dále odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S540/2012/VZ-2901/2013/514/IMa ze dne 14. 2. 2013 potvrzené rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R54/2013/VZ-8821/2013/310/PMo/IPs ze dne 15. 5. 2013, která dle něj představují rozhodovací praxi ustálenou v rozhodné době (viz body 43. a 56. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dále zadavatel odkazuje na dle něj pozdější rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 57/2013 ze dne 6. 10. 2014 a rozsudek Nejvyššího

správního soudu sp. zn. 3 As 204/2014 ze dne 14. 5. 2015 (viz body 44. a 49. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

128. K tomu Úřad uvádí následující. Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S540/2012/VZ-2901/2013/IMa ze dne 14. 2. 2013 a rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R54/2013/VZ-8821/2013/310/PMo/IPs ze dne 15. 5. 2013 byla dne 6. 10. 2014 zrušena rozsudkem Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 57/2013 ze dne 6. 10. 2014. Pakliže se zadavatel odvolává na deficit relevantních závěrů judikatury, Úřad uvádí, že v rozhodné době byl již k dispozici posledně uvedený rozsudek Krajského soudu, jehož závěry jsou z pohledu Úřadu relevantní pro posouzení šetřeného případu. Úřad tedy uzavírá, že Krajský soud v Brně limity aplikace ust. § 51 odst. 4 písm. b) zákona jednoznačně specifikoval v uvedeném rozsudku již několik měsíců před zahájením předmětného zadávacího řízení (viz body 94. a 95. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Tento rozsudek byl následně dne 14. 5. 2015, tedy sice po zahájení zadávacího řízení a uplynutí lhůty pro podávání nabídek, avšak ještě před posouzením kvalifikace (2. jednání hodnotící komise dne 15. 6. 2015), potvrzen dne 14. 5. 2015 rozsudkem Nejvyššího správního soudu sp. zn. 3 As 204/2014.
129. Z výše uvedených skutečností je patrné, že v rozhodné době, tedy v době posuzování kvalifikace, již judikatura soudů dostatečně jasně stanovila podmínky aplikace § 51 odst. 4 zákona. Nad rámec výše uvedeného lze nicméně uvést, že závěry vyplývající z výše citované judikatury nelze považovat za překvapivé, neboť vychází ze znění citovaného ustanovení, které nebylo nikterak měněno, resp. vychází z konkrétního smyslu a účelu prokazování kvalifikace a specifik prokazování kvalifikace prostřednictvím subdodavatele.
130. K argumentu zadavatele spočívajícího v tom, že návrh architektury a kontrola implementace jsou pro přípravu a realizaci veřejné zakázky klíčové (viz bod 32. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad předně uvádí, že z hlediska splnění požadavků na subdodavatelskou smlouvu dle § 51 odst. 4 písm. b) zákona je irelevantní, zda má plnění, ke kterému se subdodavatel v subdodavatelské smlouvě zavázal, povahu klíčových činností. Úřad přitom nerozporuje, že tyto činnosti mohou být pro realizaci veřejné zakázky významné, nicméně pro naplnění požadavků dle citovaného ustanovení zákona je rozhodné, zda tyto sjednané činnosti odpovídají alespoň rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal kvalifikaci. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě nelze mít za to, že tyto činnosti rozsahu prokazované kvalifikace odpovídají (viz výše uvedené závěry Úřadu), je zřejmé, že požadavky dle citovaného ustanovení zákona nejsou naplněny, bez ohledu na to, jak významné jsou či mohou být sjednané činnosti pro realizaci veřejné zakázky. V této souvislosti lze uzavřít, že byť z relevantních závěrů judikatury správních soudů lze dovodit, že z pohledu zadavatele je sice irelevantní posuzovat a hodnotit konkrétní míru, v níž se bude subdodavatel podílet na realizaci veřejné zakázky v tom smyslu, zda kvantitativní rozsah „prokazovaných“ činností, odpovídá podílu fakticky realizovaných činností ze strany subdodavatele, zadavatel nicméně nikdy nesmí resignovat na posouzení „rozsahu závazku“ ve smyslu § 51 odst. 4 písm. b) zákona, tedy posoudit zda charakter závazku po kvalitativní stránce odpovídá všem kvalifikačním požadavkům, které subdodavatel prokazuje za dodavatele.
131. K argumentu zadavatele, že smluvní strany subdodavatelské smlouvy ani zadavatel neměli pochybnosti o obsahu závazku subdodavatele v subdodavatelské smlouvě (viz bod 34. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad uvádí, že pro účely posouzení kvalifikace v zadávacím řízení je bez významu, zda pro smluvní strany subdodavatelské smlouvy byl obsah této

smlouvy, konkrétně závazek subdodavatele jasný, neboť zadavatel není účastníkem této smlouvy. Při posuzování kvalifikace je tedy zadavatel odkázán pouze a jedině na znění předložené smlouvy, případně může požádat o vyjasnění nebo předložení dalších dokladů a informací dle § 59 odst. 4 zákona (což se v šetřeném případě ovšem nestalo). Úřadu přitom není známo, o co zadavatel opírá svoje tvrzení, že mu byl obsah subdodavatelského závazku znám, a tedy že z jeho pohledu nebyl důvod k pochybám v tom směru, že obsah závazku skutečně odpovídá rozsahu subdodavatelem prokazované kvalifikace. V této souvislosti lze rovněž uvést, že pokud by zadavatel při posuzování kvalifikace vycházel z relevantní informace, která by ovšem nebyla vyjádřena v subdodavatelské smlouvě a její příloze č. 1, aniž by tuto získal postupem dle zákona (tj. v tomto případě zejména na základě § 59 odst. 4 zákona) a aniž by tuto učinil součástí dokumentace o veřejné zakázce, značilo by to pouze netransparentnost jeho postupu.

132. K argumentu zadavatele, že postup zadavatele neměl ani vliv na nabídku s nejnižší cenou (viz bod 57. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad uvádí, že zákon k naplnění skutkové podstaty správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona nevyžaduje, aby nedodržení postupu stanoveného zákonem pro zadání veřejné zakázky mělo vliv na nabídku s nejnižší cenou jako takovou (v šetřeném případě se jednalo o nabídku vybraného uchazeče), nýbrž stanoví podmínku, že uvedený postup zadavatele měl či alespoň mohl mít vliv na výběr nejhodnější nabídky, což je něco jiného. Úřad dále odkazuje na bod 111. odůvodnění tohoto rozhodnutí a ve vztahu k naplnění skutkové podstaty šetřeného správního deliktu navíc zdůrazňuje, že zákon nevyžaduje prokázání podstatného vlivu na výběr nejhodnější nabídky, ale postačí pouze možnost takového ovlivnění, přičemž tento závěr vyplývá z rozhodovací praxe jak Úřadu, tak soudů. V této souvislosti lze odkázat například na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 As 63/2016 ze dne 18. 8. 2016, v jehož rámci Nejvyšší správní soud mimo jiné konstatoval, že *„v projednávané věci je podstatné znění ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, dle něhož se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku. Ze zákonného znění přitom expressis verbis plyne, že ke spáchání deliktu dojde, i pokud porušením zákona zadavatel pouze mohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky. Ze zákona je tedy zřejmé, že postačí pouhá potencialita podstatného ovlivnění výběru nejhodnější nabídky“*.
133. V daném případě zadavatel pochybil při posouzení splnění kvalifikace v případě vybraného uchazeče. Pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, musel by vybraného uchazeče vyloučit dle § 60 odst. 1 zákona z další účasti v zadávacím řízení, nebo jej vyzvat k objasnění kvalifikace postupem dle § 59 odst. 4 zákona. Ani využití tohoto postupu však nemohlo s jistotou zaručit, že by vybraný uchazeč v zadavatelem stanovené lhůtě kvalifikaci v požadovaném rozsahu prokázal, neboť mohlo dojít k situaci, kdy nebude schopen potřebné podklady zadavateli dodat, případně s nimi vůbec nebude disponovat. V takovém případě by pak zadavatel byl nucen přistoupit k vyloučení vybraného uchazeče z účasti v zadávacím řízení podle § 60 odst. 1 zákona, pročež by nutně jako nejhodnější musela být vybrána nabídka jiného uchazeče (v šetřeném případě uchazeče s vyšší nabídkovou cenou). Vzhledem k výše uvedenému vzal Úřad za prokázané, že pochybení zadavatele mohlo mít podstatný vliv na výběr nejhodnější nabídky, čímž došlo k naplnění i tohoto znaku skutkové podstaty správního deliktu.

134. K zásadám, které podle názoru zadavatele vyplývají z § 51 odst. 4 zákona (viz bod 54. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad uvádí, že žádná ze dvou uvedených zásad nebyla v případě předmětné subdodavatelské smlouvy naplněna, neboť v subdodavatelské smlouvě a její příloze č. 1 není obsažen závazek subdodavatele k poskytnutí plnění v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal kvalifikaci (v důsledku čehož není splněna zadavatelem uvedená první zásada), ani plnění subdodavatele není specifikováno tak, aby si zadavatel mohl toto porovnat s rozsahem prokazované kvalifikace (v důsledku čehož není splněna zadavatelem uvedená druhá zásada). Úřad dále v této souvislosti odkazuje na již shora uvedené závěry Úřadu.
135. K argumentu zadavatele, dle něhož je třeba přistupovat k posouzení prokazované kvalifikace, resp. k subdodavatelské smlouvě také z materiálního hlediska (viz bod 29. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad uvádí následující. Jak je obecně známo, zadávací řízení představuje vysoce formalizovaný proces, v němž je nutné dodržet zákonem stanovené postupy (např. dle § 59 odst. 1 zákona) a související požadavky (např. dle § 51 odst. 4 zákona), popř. lze využít zákonem umožněné postupy (např. dle § 59 odst. 4 zákona), které mimo jiné sledují zjištění skutečné kvalifikace uchazečů. V rámci procesu vlastního posuzování kvalifikace pak zadavatel nesmí rezignovat rovněž na dodržení základních zásad zadávacího řízení, a to mimo jiné zásady transparentnosti. Právě pro to, aby bylo možné posoudit, zda je uchazeč skutečně dostatečně kvalifikovaný, tedy aby jeho kvalifikace vyšla v zadávacím řízení najevo, je třeba důsledně a správně naplňovat požadavky dané zákonem. Uvedené platí jak pro zadavatele při posuzování kvalifikace, tak pro uchazeče při prokazování splnění kvalifikace. Pokud jde přitom o to, jaké náležitosti musí subdodavatelská smlouva obsahovat, aby bylo možné při dodržení zásad zadávání veřejných zakázek posoudit, zda je uchazeč skutečně dostatečně kvalifikovaný, zákon v § 51 odst. 4 písm. b) zákona ve spojení s relevantní rozhodovací praxí dává dostatečně určitý návod, který musí smluvní strany subdodavatelské smlouvy a zadavatel respektovat. Úřad připouští, že zadavatel nemůže v procesu posouzení rezignovat na pohled materiální. Naopak, požadavek zhodnocení předložených dokumentů nejen s ohledem na „formální“ splnění požadavků, ale rovněž na posouzení materiálního obsahu je nanejvýš žádoucí. Nicméně i pro takové posouzení musí mít zadavatel jednoznačné podklady. Posouzení z materiálního hlediska tedy nemůže abstrahovat od předložených podkladů a být založeno na nepodložené „subjektivní“ úvaze zadavatele.
136. V souvislosti argumentací zadavatele potřebou vykládat obsah závazku v subdodavatelské smlouvě s přihlédnutím k obecným pravidlům výkladu projevu vůle dle občanského zákoníku (viz bod 35. odůvodnění tohoto rozhodnutí) Úřad uvádí, že způsob výkladu projevu vůle dle občanského zákoníku i v kontextu zadavatelem citovaných ustanovení občanského zákoníku dle Úřadu nic nemění na závěrech Úřadu uvedených již výše. I zde je na místě připomenout, že zadávací řízení dle zákona je zvláštním formalizovaným postupem, v němž je kladen důraz mj. na zásadu transparentnosti a s ohledem na to je třeba přistupovat i k posuzování kvalifikace na základě předložených dokladů. Jinými slovy, zásadní nedostatky subdodavatelské smlouvy z hlediska požadavků zákona, ani související nezákonný postup zadavatele, nelze zhojit poukazem na výkladová pravidla projevu vůle dle občanského zákoníku, a to už jen z toho důvodu, že zadavatel není smluvní stranou této smlouvy, mezi ním a smluvními stranami neprobíhalo ani žádné předmluvní vyjednávání, a zadavateli tedy nemohla být konkrétní vůle smluvních stran jakkoliv známa.

137. K upozornění na meze přezkumné činnosti Úřadu z hlediska toho, do jaké úrovně postupů je Úřad oprávněn svojí činností zasahovat, resp. korigovat postup zadavatelů (viz bod 36. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad uvádí, že nelze mít za to, že v šetřeném případě by docházelo k překročení této meze. Úřad v šetřeném případě toliko posuzuje, zda zadavatel dodržel při posuzování kvalifikace vybraného uchazeče relevantní ustanovení zákona v kontextu přílehlavé rozhodovací praxe soudů, a to v souvislosti s prokazováním jeho technické kvalifikace prostřednictvím subdodavatele, nikterak se přitom nestaví do role zadavatele.
138. Úřad ve vztahu k opakovanému odkazu zadavatele na odborná právní stanoviska, která zadavatel předkládá na podporu svého postupu v zadávacím řízení, uvádí, že k relevantním argumentům, které byly prezentovány v právních stanoviscích, se vyjádřil již výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí. Pro úplnost lze uvést, že ani tato právní stanoviska nikterak nezbavují zadavatele odpovědnosti za jednání, které lze považovat za správní delikt podle zákona.
139. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v ust. § 59 odst. 1 zákona v návaznosti na ust. § 51 odst. 4 písm. b) zákona, když posoudil kvalifikaci vybraného uchazeče jako splněnou, ačkoliv neměl postaveno na jisto zda vybraný uchazeč splnil technický kvalifikační předpoklad stanovený v čl. 6.5.1. zadávací dokumentace v plném rozsahu, když tento uchazeč prokazoval technickou kvalifikaci výlučně prostřednictvím subdodavatele, přičemž ale nepředložil smlouvu uzavřenou se subdodavatelem, z níž by vyplýval jednoznačný závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a uzavřel dne 1. 7. 2015 smlouvu na veřejnou zakázku s vybraným uchazečem.
140. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. a výroku III. tohoto rozhodnutí.

K uložení pokuty

141. Úřad posoudil postup zadavatelů a vzhledem ke zjištěným správním deliktům obou zadavatelů přistoupil k uložení pokuty, neboť smlouva na plnění veřejné zakázky byla uzavřena a nápravy již nelze dosáhnout.
142. 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 nejhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
143. Ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad konstatoval, že se zadavatel Ústav molekulární genetiky AV ČR dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
144. Ve výroku III. tohoto rozhodnutí Úřad konstatoval, že se zadavatel Univerzita Karlova v Praze dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
145. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezhájil řízení do 3 let ode dne, kdy se

o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán. Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správních deliktů obou zadavatelů dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 16. 9. 2016, přičemž správní řízení ve věci spáchání správních deliktů je v souladu s § 150 odst. 1 správního řádu v návaznosti na § 46 odst. 1 správního řádu zahájeno doručením tohoto rozhodnutí. Ke spáchání správních deliktů obou zadavatelů došlo uzavřením smlouvy s vybraným uchazečem dne 1. 7. 2015 (viz bod **Chyba! Nenalezen zdroj odkazů.** odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatelů za správní delikty nezanikla.

146. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d) zákona.
147. V šetřeném případě se zadavatelé dopustili správních deliktů dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, přičemž za jejich spáchání lze podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložit pokutu do 10 % ceny zakázky. Vzhledem k tomu, že cena veřejné zakázky činila 27 950 000 Kč bez DPH, tj. 33 819 500 Kč s DPH, činí horní hranice možné pokuty po zaokrouhlení částku ve výši 3 381 950,- Kč.
148. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
149. Hlavním kritériem, které je dle výše citovaného ustanovení pro určení výměry pokuty rozhodné, je závažnost správního deliktu. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního deliktního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán). Úřad nad rámec uvedených kritérií pak může přihlédnout i k jiným okolnostem, pokud jsou svojí povahou podstatné pro posouzení závažnosti správního deliktu, a které by s ohledem na skutkové okolnosti konkrétního případu mohly být kvalifikovány jako polehčující či přitěžující.
150. Úřad uvádí, že níže uvedené argumenty (body 151. až 153. odůvodnění tohoto rozhodnutí) v souvislosti s aspekty nutnými pro určení výměry pokuty ve smyslu § 121 odst. 2 zákona se týkají zadavatelů stejně a nerozdílně, a proto je Úřad neuvádí u každého z příslušných zadavatelů jednotlivě.
151. Co se týče stupně závažnosti, Úřad konstatuje, že je vždy nutné zhodnotit, nakolik to které nedodržení povinnosti stanovené zákonem ohrozilo právem chráněný zájem spočívající v tomto konkrétním případě v zajištění plnění předmětu veřejné zakázky prostřednictvím uchazeče, který splňuje zadavatelem předem požadované schopnosti a znalosti vyjádřené v podobě technických kvalifikačních kritérií. Úřad konstatuje, že správní delikt spočívající v nesprávném posouzení kvalifikace lze obecně pokládat za závažný, neboť tímto postupem zadavatele byl dotčen požadavek na spravedlivé a fair podmínky soutěžního prostředí v rámci zadávání veřejných zakázek. V případě „mírnějšího“ reálného postupu zadavatele oproti zadávacím podmínkám stanoveným v zadávací dokumentaci totiž není ohroženo „jenom“ plnění dané veřejné zakázky (v tom smyslu, že není vyloučeno, že zakázku nakonec

bude plnit dodavatel, který svoji kvalifikaci v rozsahu dle zadávací dokumentace neprokázal), ale i transparentnost a nediskriminační charakter zadávacího řízení jako celku, neboť v takovém případě nelze nikdy vyloučit, že by se hospodářské soutěže o veřejnou zakázku zúčastnili i jiní dodavatelé, pokud by dopředu věděli, že jim bude podobná „úleva“ (ve smyslu mírnějšího postupu zadavatele) z původně stanovených zadávacích podmínek poskytnuta.

152. Z hlediska následku spáchání správního deliktu Úřadu nezbyvá než konstatovat, že postupem zadavatele došlo k situaci, kdy zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, aniž by měl postaveno na jisto, zda tento uchazeč splnil kvalifikaci, a zda tedy neměl být ze zadávacího řízení vyloučen. V šetřeném případě je proto nutné konstatovat, že veřejné prostředky nebyly vynaloženy zákonem předvídaným způsobem, za dodržení předem jasných pravidel. Jak již bylo uvedeno výše, následek spáchaného správního deliktu lze vnímat dvojím způsobem: jednak bylo postupem zadavatele ohroženo řádné plnění dané veřejné zakázky (hrazené přitom z veřejných prostředků), jednak stanovení kvalifikačního předpokladu, jehož splnění následně zadavatel nedůsledně zkoumal, de facto zbytečně omezilo hospodářskou soutěž o veřejnou zakázku (jinými slovy řečeno: relevanci daného kvalifikačního předpokladu zadavatelé sám svým následným postupem zpochybnil, resp. „devalvoval“).
153. Co se týče způsobu, respektive okolností, za kterých byl správní delikt spáchán, Úřad částečně zohlednil ve prospěch zadavatele skutečnost, že byt' konkrétní pochybení zadavatele spočívá v nesprávném posouzení kvalifikace vybraného uchazeče, lze potvrdit, že zadavatel nerezignoval na posouzení kvalifikace vybraného uchazeče jako takové, neboť vybraný uchazeč ve své nabídce určité doklady k prokázání kvalifikace předložil (byt' ne ve formě předpokládané zákonem). Podle výkladové praxe Úřadu dosahuje nejzávažnějšího stupně intenzity porušení zákona postup zadavatele spočívající v úplné ignoraci ustanovení zákona, neboť tento postup vylučuje soutěžní prostředí, které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků. Pochybení zadavatele v souvislosti s posouzením kvalifikace uchazeče, v šetřeném případě spočívá v nesprávném posouzení obsahu subdodavatelské smlouvy resp. závazku vyplývajícího z této smlouvy. Jak vyplývá z odůvodnění tohoto rozhodnutí, v šetřeném případě subdodavatelská smlouva určitý závazek, byt' natolik obecný, že ho nelze považovat za souladný se zákonem, obsahovala.
154. Při hodnocení aspektů rozhodných pro určení výměry pokuty podle § 120 odst. 2 zákona však Úřad dospěl k určitým odlišnostem při posuzování závažnosti spáchání správního deliktu jednotlivými zadavateli, a proto při stanovení výše pokut zohlednil v souladu se zásadou individualizace trestu rovněž níže uvedené okolnosti, za nichž byl správní delikt spáchán.
155. Úřad při určení výše pokuty zadavateli Ústav molekulární genetiky AV ČR zohlednil zejména skutečnost, že dle smlouvy o sdružení zadavatelů (čl. IV. Povinnosti smluvních stran) zadavatel Ústav molekulární genetiky AV ČR zastupoval v zadávacím řízení zadavatele Univerzita Karlova v Praze vyjma podpisu smlouvy s vybraným uchazečem. Zadavatel Ústav molekulární genetiky AV ČR v této souvislosti dle smlouvy zajišťoval veškerou agendu spojenou s přípravou a realizací zadávacího řízení dle zákona, včetně jednoznačného zmocnění k výběru nejvhodnější nabídky.

156. Podíl zadavatele Ústav molekulární genetiky AV ČR na porušení zákona je v šetřeném případě proto jednoznačně větší než podíl zadavatele Univerzita Karlova v Praze, a proto Úřad uložil zadavateli Ústav molekulární genetiky AV ČR vyšší pokutu než zadavateli Univerzita Karlova v Praze. Současně však Úřad nemohl pominout fakt, že kupní smlouva s vybraným uchazečem byla uzavřena jako trojstranná, přičemž zadavatel Ústav molekulární genetiky AV ČR nabyl spoluvlastnické právo k předmětu koupě v poměru ve výši 60 % a zadavatel Univerzita Karlova v Praze nabyl spoluvlastnické právo k předmětu koupě v poměru ve výši 40%. Uvedené pochybení tudíž nelze zcela přičítat toliko k tíži zadavatele Ústav molekulární genetiky AV ČR, a proto byla uložena pokuta rovněž zadavateli Univerzita Karlova v Praze, neboť nelze uzavřít, že by se zadavatel soukromoprávním úkonem, tedy uzavřením smlouvy podle § 2 odst. 9 zákona, ať už s jakýmkoli obsahem, zcela zprostil své veřejnoprávní odpovědnosti dle zákona. Pochybení zadavatele Univerzita Karlova v Praze tak lze v obecné rovině spatřovat v tom, že (minimálně před uzavřením smlouvy) nepodrobil postup zadavatele Ústav molekulární genetiky AV ČR kontrole v tom smyslu, aby se ujistil, že smlouvu uzavírá na základě řádně provedeného zadávacího řízení.
157. Úřad v rámci svého šetření neshledal při určení výměry pokuty zadavateli Ústav molekulární genetiky AV ČR a zadavateli Univerzita Karlova v Praze žádné další přitěžující ani polehčující okolnosti.
158. K uložení pokuty za spáchání správního deliktu uvedeného ve výrocích I. a III. tohoto rozhodnutí Úřad dále uvádí, že při stanovení výše sankce je nutné postupovat v souladu se zásadou absorpce, která se uplatní při postihu souběhu správních deliktů. Jak již v minulosti dovodil Nejvyšší správní soud (např. v rozsudku č. j. 1 As 28/2009-62 ze dne 18. 6. 2009 nebo v rozsudku č. j. 5 Afs 9/2008-328 ze dne 31. 10. 2008), při trestání správních deliktů tímž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat trestněprávní instituty i při trestání správním orgánem vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. Použití analogie ve správním trestání je v omezeném rozsahu přípustné tehdy, pokud právní předpis, který má být aplikován, určitou otázku vůbec neřeší, a nevede-li výklad za pomoci analogie ani k újmě účastníka řízení, ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 27/2008-67 ze dne 16. 4. 2008 a č. j. 8 As 17/2007-135 ze dne 31. 5. 2007). Pro ukládání trestů za správní delikty se proto musí uplatnit obdobné principy a pravidla jako pro ukládání trestů za trestné činy.
159. 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 ani způsob trestání sbíhajících se správních deliktů. Souhrnné či úhrnné tresty, jimiž se postihuje souběh trestných činů, přitom představují pro pachatele výhodnější postup, neboť je v nich zohledněna skutečnost, že se pachatel dopustil dalšího trestného činu, aniž byl varován odsuzujícím rozsudkem týkajícím se dřívějšího trestného činu.

160. Při aplikaci zásady absorpce je proto nutné vycházet z příslušných ustanovení trestního zákoníku⁵, avšak je zřejmé, že pro důsledné použití pravidel obsažených v daných ustanoveních (např. současné zrušení výroku o trestu uloženém pachateli dřívějším rozhodnutím) chybí dostatečný právní základ. Úřad je však povinen při ukládání sankce za spáchání správního deliktu v souladu se zásadou absorpce přihlídnout k tomu, zda by neměl být – dle pravidel trestního práva – ukládán úhrnný či souhrnný trest a zohlednit tuto skutečnost při stanovení výše pokuty za spáchání správního deliktu.
161. V souladu s již citovanou zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání Úřad proto posoudil, zda se zadavatel nedopustil právě projednávaného správního deliktu dříve, než bylo vydáno rozhodnutí, jímž mu byla uložena pokuta za spáchání jiného správního deliktu, resp. zda je v daném případě na místě zohlednit i jiné sbíhající se delikty, za které již zadavateli byla uložena pokuta podle zákona a přitom se jich zadavatel dopustil v období mezi vydáním rozhodnutí, které jako poslední předcházelo spáchání právě projednávaného správního deliktu a v němž mu byla uložena pokuta za spáchání jiného správního deliktu dle zákona a vydáním rozhodnutí, které jako první následovalo po spáchání právě projednávaného správního deliktu a v němž mu byla uložena pokuta za spáchání jiného správního deliktu dle zákona. Uvedené Úřad posoudil samostatně ve vztahu ke každému zadavateli.
162. Jak již bylo uvedeno v bodech **Chyba! Nenalezen zdroj odkazů.** a 145. odůvodnění tohoto rozhodnutí, ke spáchání právě projednávaného správního deliktu došlo dne 1. 7. 2016.
163. Z úřední činnosti je Úřadu známo, že rozhodnutím, které bylo vydáno jako poslední před spácháním právě projednávaného správního deliktu a v němž byla zadavateli Ústav molekulární genetiky AV ČR uložena pokuta za spáchání jiného správního deliktu dle zákona, resp. dle předchozího zákona upravujícího oblast zadávání veřejných zakázek, je rozhodnutí č. j. VZ/S170/2006/SZ-10937/2006/550/VŠ ze dne 26. 7. 2006, které Úřad vydal téhož dne ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S170/2006/SZ. Tímto rozhodnutím byla citovanému zadavateli uložena pokuta za spáchání správních deliktů dle § 102 odst. 1 písm. a) a b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.
164. Z úřední činnosti je Úřadu dále známo, že rozhodnutím, které bylo vydáno jako první po spáchání právě projednávaného správního deliktu a v němž byla zadavateli Ústav molekulární genetiky AV ČR uložena pokuta za spáchání jiného správního deliktu dle zákona je rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0324/2015/VZ-19595/2015/521/KMz ze dne 24. 7. 2015, které Úřad vydal téhož dne ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0324/2015/VZ. Tímto rozhodnutím byla citovanému zadavateli uložena pokuta za spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, kterého se zadavatel dopustil tím, že v rozporu s § 147a odst. 1 písm. a) ve spojení s § 147a odst. 2 zákona neuveřejnil smlouvu na profilu zadavatele do 15 dnů od jejího uzavření. Za daný správní delikt, jehož se zadavatel Ústav molekulární genetiky AV ČR, v.v.i. dopustil dne 3. 5. 2014, mu byla podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona uložena pokuta ve výši 8 000,- Kč.
165. S ohledem na výše uvedené lze v případě zadavatele Ústav molekulární genetiky AV ČR za sbíhající se správní delikty považovat správní delikty dle zákona, kterých se citovaný

⁵ viz ust. § 43 odst. 1 a odst. 2 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

zadavatel dopustil v období od vydání shora citovaného rozhodnutí Úřadu č. j. VZ/S170/2006/SZ-10937/2006/550/VŠ ze dne 26. 7. 2006 do vydání shora citovaného rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0324/2015/VZ-19595/2015/521/KMz ze dne 24. 7. 2015, tedy v období od 26. 7. 2006 do 24. 7. 2015. Vedle právě projednávaného správního deliktu lze proto považovat za sbíhající se delikty, jednak delikt uvedený v bodě 164 odůvodnění tohoto rozhodnutí, jednak delikt uvedený v následujícím bodě odůvodnění tohoto rozhodnutí.

166. Z úřední činnosti je Úřadu známo, že dne 28. 11. 2016 vydal ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0651/2016/VZ rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0651/2016/VZ-47366/2016/542/ODv z téhož dne, kterým zadavateli Ústav molekulární genetiky AV ČR uložil pokutu za spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, kterého se zadavatel dopustil tím, že při zadávání veřejné zakázky „Laboratorní nábytek a digestoře“ porušil ustanovení § 60 odst. 1 ve spojení s § 51 odst. 4 zákona, neboť posoudil kvalifikaci dodavatele – ENVINET a.s. (dle výpisu z obchodního rejstříku ke dni vydání citovaného rozhodnutí nově obchodní firma NUVIA a.s.), IČO 25506331, se sídlem Modřínová 1094, 674 01 Třebíč – jako splněnou, přestože ze smlouvy uzavřené dne 19. 11. 2014 mezi uvedeným dodavatelem a jeho subdodavatelem, kterou dodavatel prokazoval splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 1 písm. d) zákona, nevyplýval závazek subdodavatele k poskytnutí konkrétního plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. d) zákona, když v této smlouvě nebyl specifikován rozsah závazku subdodavatele k poskytnutí konkrétního plnění, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 2. 6. 2015 smlouvu na veřejnou zakázku. Za daný správní delikt, jehož se zadavatel Ústav molekulární genetiky AV ČR dopustil dne 2. 6. 2015, mu byla dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložena pokuta ve výši 70 000 Kč.
167. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že správní delikty zadavatele Ústav molekulární genetiky AV ČR uvedené v bodech 164. a 166. odůvodnění tohoto rozhodnutí a právě projednávaný správní delikt jsou sbíhajícími se správními delikty, za jejichž spáchání by bylo na místě dle principů trestního práva uložit souhrnný trest. Jelikož však (jak již bylo uvedeno výše) k takovému postupu nemá Úřad dostatečnou právní oporu v příslušných právních předpisech (tj. zejména ve správním řádu), Úřad postupoval při aplikaci zásady absorpce per analogiam tak, že přihlédl k již uloženým pokutám za delikty uvedené v bodech 164. a 166. a tyto zohlednil při ukládání pokuty zadavateli Ústav molekulární genetiky AV ČR za právě projednávaný správní delikt.
168. Z úřední činnosti je Úřadu dále známo, že rozhodnutím, které bylo vydáno jako poslední před spácháním právě projednávaného správního deliktu a v němž byla zadavateli Univerzita Karlova v Praze, Lékařská fakulta v Hradci Králové, uložena pokuta za spáchání jiného správního deliktu dle zákona je rozhodnutí č. j. ÚOHS-S496/2014/VZ-21269/2014/551/RHr ze dne 8. 10. 2014, které Úřad vydal téhož dne ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0496/2014/VZ. Tímto rozhodnutím byla citovanému zadavateli uložena pokuta za spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
169. Z úřední činnosti je Úřadu dále známo, že rozhodnutím, které bylo vydáno jako první po spáchání právě projednávaného správního deliktu a v němž byla zadavateli Univerzita

Karlova v Praze, Lékařská fakulta v Plzni, uložena pokuta za spáchání jiných správních deliktů dle zákona je příkaz č. j. ÚOHS-S0580/2015/VZ-27281/2015/523/LSt ze dne 8. 9. 2015, který Úřad vydal téhož dne ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0580/2015/VZ. Tímto příkazem byla citovanému zadavateli uložena pokuta za spáchání osmi správních deliktů dle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, kterých se zadavatel dopustil dne 23. 7. 2014, 24. 7. 2014 a 29. 7. 2014.

170. S ohledem na výše uvedené lze v případě správních deliktů zadavatele Univerzita Karlova v Praze za sbíhající se správní delikty považovat správní delikty dle zákona, kterých se citovaný zadavatel dopustil v období od vydání shora citovaného rozhodnutí Úřadu č. j. S496/2014/VZ-21269/2014/551/RHr ze dne 8. 10. 2014 do vydání shora citovaného příkazu Úřadu č. j. ÚOHS-S0580/2015/VZ-27281/2015/523/LSt ze dne 8. 9. 2015, tedy v období od 8. 10. 2014 do 8. 9. 2015. Vedle právě projednávaného správního deliktu lze proto považovat za sbíhající se delikty uvedené v následujících bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí.
171. Z úřední činnosti je Úřadu známo, že dne 7. 12. 2015 vydal ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0658/2015/VZ rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0658/2015/VZ-43126/2015/543/JWe z téhož dne, kterým zadavateli Univerzita Karlova v Praze, Evangelická teologická fakulta, uložil pokutu za spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, kterého se zadavatel dopustil tím, že v rozporu s ustanovením § 56 odst. 5 písm. c) zákona a zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona stanovil v zadávací dokumentaci veřejné zakázky „ETF UK – Rekonstrukce vnitřních prostor a střechy budovy Marathon, projekt VIA LUCIS“ ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona minimální rozsah stavebních prací u jednotlivé položky v seznamu stavebních prací provedených dodavatelem tak, že požadoval alespoň jednu referenční zakázku v hodnotě minimálně 4 500 000 Kč, což je 57,54 % předpokládané hodnoty jmenované veřejné zakázky, čímž překročil zákonem přípustný rozsah stavebních prací u předmětné položky vzhledem k předpokládané hodnotě veřejné zakázky, který činí 3 910 000 Kč bez DPH, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel dne 29. 10. 2014 uzavřel smlouvu o dílo na plnění jmenované veřejné zakázky. Za daný správní delikt, jehož se citovaný zadavatel dopustil dne 29. 10. 2014, mu byla dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložena pokuta ve výši 20 000 Kč.
172. Z úřední činnosti je Úřadu dále známo, že dne 20. 10. 2016 vydal ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0644/2016/VZ příkaz č. j. ÚOHS-S0644/2016/VZ-42947/2016/511/KLi z téhož dne, kterým zadavateli Univerzita Karlova v Praze, Lékařská fakulta v Plzni, uložil pokutu za spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, kterého se zadavatel dopustil tím, že nedodržel postup stanovený v § 45 odst. 3 zákona a zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 1 zákona tím, že stanovil technické podmínky tak, že vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže a dodavatelům nabízejícím přístroje – notebooky s procesorem o minimální taktovací frekvenci 3,2 GHz – zaručovaly konkurenční výhodu, když v části 1. „Dílčí plnění A-ICT Technika“ veřejné zakázky „Dodávka ICT a audiovizuální techniky včetně software pro zajištění projektu OP VK CZ.1.072.3.00/45.0028“ vymezil minimální požadované technické parametry procesoru prostřednictvím údaje „3.20 GHz“, tedy údaje o minimální taktovací frekvenci procesoru, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dne 7. 11. 2014 zadavatel uzavřel smlouvu na plnění části 1. veřejné zakázky. Za daný

správní delikt, jehož se citovaný zadavatel dopustil dne 7. 11. 2014, mu byla dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložena pokuta ve výši 3 500 Kč.

173. Z úřední činnosti je Úřadu dále známo, že dne 13. 5. 2016 vydal ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0346/2016/VZ příkaz č. j. ÚOHS-S0346/2016/VZ-20715/2016/551/OPa z téhož dne, kterým zadavateli Univerzita Karlova v Praze, Matematicko-fyzikální fakulta, uložil pokutu za spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, kterého se zadavatel dopustil tím, že nesplnil povinnost uveřejnění v souladu s § 147a odst. 2 zákona v návaznosti na § 147a odst. 1 písm. a) zákona, když neuveřejnil na profilu zadavatele smlouvu o dílo č. 009/2014/Sb na veřejnou zakázku „Klimatizace – chlazení MFF Sokolovská 83, Praha 8“ v zákonné lhůtě 15 dnů od jejího uzavření. Za daný správní delikt, jehož se citovaný zadavatel dopustil dne 21. 11. 2014, mu byla dle § 120 odst. 2 písm. b) zákona uložena pokuta ve výši 1 500 Kč.
174. Z úřední činnosti je Úřadu dále známo, že dne 9. 12. 2015 vydal ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0889/2015/VZ příkaz č. j. ÚOHS-S0889/2015/VZ-43544/2015/521/MŽi z téhož dne, kterým zadavateli Univerzita Karlova v Praze uložil pokutu za spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, kterého se zadavatel dopustil tím, že při zadávání veřejné zakázky „UK FSV – Rekonstrukce prostor v CDMS Krystal pro umístění knihovního fondu“, nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 11 zákona, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 28. 11. 2014 smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky. Za daný správní delikt, jehož se citovaný zadavatel dopustil dne 28. 11. 2014, mu byla dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložena pokuta ve výši 20 000 Kč.
175. Z úřední činnosti je Úřadu dále známo, že dne 16. 5. 2016 vydal ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0349/2016/VZ příkaz č. j. ÚOHS-S0349/2016/VZ-21003/2016/551/OPa z téhož dne, kterým zadavateli Univerzita Karlova v Praze, Ústřední knihovna, uložil pokutu za spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, kterého se zadavatel dopustil tím, že nesplnil povinnost uveřejnění v souladu s § 147a odst. 2 zákona v návaznosti na § 147a odst. 1 písm. a) zákona, když neuveřejnil na profilu zadavatele „Smlouvu o zajištění přístupu k elektronickým informačním zdrojům“ na veřejnou zakázku „Předplatné kolekce e-knih ebrary Academic Complete“ v zákonné lhůtě 15 dnů od jejího uzavření. Za daný správní delikt, jehož se citovaný zadavatel dopustil dne 3. 1. 2015, mu byla dle § 120 odst. 2 písm. b) zákona uložena pokuta ve výši 2 000 Kč.
176. Z úřední činnosti je Úřadu dále známo, že dne 5. 1. 2016 vydal ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0795/2015/VZ rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0795/2015/VZ-00420/2016/523/MKv z téhož dne, kterým zadavateli Univerzita Karlova v Praze, Filozofická fakulta, uložil pokutu za spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, kterého se zadavatel dopustil tím, že při zadávání části 1 veřejné zakázky „Dodávka informačních a komunikačních technologií pro FF UK v Praze“ postupoval v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v ust. § 6 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když v bodu 6. 1. návrhu kupní smlouvy požadoval, aby servis dodávaného zboží prováděl výhradně výrobce zařízení, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dne 25. 3. 2015 uzavřel smlouvu na část 1 cit. veřejné zakázky. Za daný správní delikt, jehož se citovaný zadavatel dopustil dne 25. 3. 2015, mu byla dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložena pokuta ve výši 70 000 Kč.

177. Z úřední činnosti je Úřadu dále známo, že dne 13. 5. 2016 vydal ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0344/2016/VZ příkaz č. j. ÚOHS-S0344/2016/VZ-20713/2016/551/OPa z téhož dne, kterým zadavateli Univerzita Karlova v Praze, 2. lékařská fakulta, uložil pokutu za spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, kterého se zadavatel dopustil tím, že nesplnil povinnost uveřejnění v souladu s § 147a odst. 2 zákona v návaznosti na § 147a odst. 1 písm. a) zákona, když neuveřejnil na profilu zadavatele smlouvu o dílo na veřejnou zakázku „Interiérové úpravy a sanace prostoru laboratoří“ v zákonné lhůtě 15 dnů od jejího uzavření. Za daný správní delikt, jehož se citovaný zadavatel dopustil dne 31. 3. 2015, mu byla dle § 120 odst. 2 písm. b) zákona uložena pokuta ve výši 2 500 Kč.

178. Z úřední činnosti je Úřadu dále známo, že dne 1. 7. 2016 vydal ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0306/2016/VZ rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0306/2016/VZ-27886/2016/541/PDz z téhož dne, kterým zadavateli Univerzita Karlova v Praze, Lékařská fakulta v Plzni, uložil pokutu za spáchání správních deliktů dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, kterých se zadavatel dopustil tím, že

- v rozporu s ustanovením § 44 odst. 11 zákona v zadávacích podmínkách části B veřejné zakázky „Dodávka ICT pro rok 2015 formou náhradního plnění“ definoval optimální sestavy skrze obchodní názvy jednotlivých výrobků, aniž by to bylo odůvodněno předmětem veřejné zakázky, čímž došlo ke zvýhodnění těchto výrobků, a zadavatel se tak dopustil porušení zásady zákazu diskriminace dodavatelů stanovené v § 6 odst. 1 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel dne 20. 4. 2015 uzavřel smlouvu na část B předmětné veřejné zakázky s vybraným uchazečem,
- v rozporu s ustanovením § 44 odst. 11 zákona v zadávacích podmínkách části C veřejné zakázky „Dodávka ICT pro rok 2015 formou náhradního plnění“ použil ke specifikaci předmětu této části veřejné zakázky odkazy na obchodní názvy, aniž by to bylo odůvodněno předmětem veřejné zakázky, čímž došlo ke zvýhodnění těchto výrobků, a zadavatel se tak dopustil porušení zásady zákazu diskriminace dodavatelů stanovené v § 6 odst. 1 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel dne 20. 4. 2015 uzavřel smlouvu na část C předmětné veřejné zakázky s vybraným uchazečem.

Za dané správní delikty, jichž se citovaný zadavatel dopustil dne 20. 4. 2015, mu byla dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložena pokuta ve výši 40 000 Kč.

179. Z úřední činnosti je Úřadu dále známo, že dne 12. 5. 2016 vydal ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0335/2016/VZ příkaz č. j. ÚOHS-S0335/2016/VZ-20425/2016/551/OPa z téhož dne, kterým zadavateli Univerzita Karlova v Praze, Farmaceutická fakulta v Hradci Králové, uložil pokutu za spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, kterého se zadavatel dopustil tím, že nesplnil povinnost uveřejnění v souladu s § 147a odst. 2 zákona v návaznosti na § 147a odst. 1 písm. a) zákona, když neuveřejnil na profilu zadavatele smlouvu na veřejnou zakázku „Zateplení jižní budovy FaF UK - ETAPA I“, a to v zákonné lhůtě 15 dnů od jejího uzavření. Za daný správní delikt, jehož se citovaný zadavatel dopustil dne 25. 4. 2015, mu byla dle § 120 odst. 2 písm. b) zákona uložena pokuta ve výši 2 000 Kč.

180. Z úřední činnosti je Úřadu dále známo, že dne 28. 11. 2016 vydal ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0651/2016/VZ rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0651/2016/VZ-47366/2016/542/ODv

z téhož dne, kterým zadavateli Univerzita Karlova v Praze uložil pokutu za spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, kterého se zadavatel dopustil tím, že při zadávání veřejné zakázky „Laboratorní nábytek a digestoře“ porušil ustanovení § 60 odst. 1 ve spojení s § 51 odst. 4 zákona, neboť posoudil kvalifikaci dodavatele – ENVINET a.s. (dle výpisu z obchodního rejstříku ke dni vydání citovaného rozhodnutí nově obchodní firma NUVIA a.s.), IČO 25506331, se sídlem Modřínová 1094, 674 01 Třebíč – jako splněnou, přestože ze smlouvy uzavřené dne 19. 11. 2014 mezi uvedeným dodavatelem a jeho subdodavatelem, kterou dodavatel prokazoval splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 1 písm. d) zákona, nevyplýval závazek subdodavatele k poskytnutí konkrétního plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. d) zákona, když v této smlouvě nebyl specifikován rozsah závazku subdodavatele k poskytnutí konkrétního plnění, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 2. 6. 2015 smlouvu na veřejnou zakázku. Za daný správní delikt, jehož se citovaný zadavatel dopustil dne 2. 6. 2015, mu byla dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložena pokuta ve výši 50 000 Kč.

181. Z úřední činnosti je Úřadu dále známo, že dne 13. 5. 2016 vydal ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0343/2016/VZ příkaz č. j. ÚOHS-S0343/2016/VZ-20712/2016/551/OPa z téhož dne, kterým zadavateli Univerzita Karlova v Praze, 2. lékařská fakulta, uložil pokutu za spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, kterého se zadavatel dopustil tím, že nesplnil povinnost uveřejnění v souladu s § 147a odst. 2 zákona v návaznosti na § 147a odst. 1 písm. a) zákona, když neuveřejnil na profilu zadavatele kupní smlouvu na veřejnou zakázku „Hyperspektrální průtokový cytometr“, a to v zákonné lhůtě 15 dnů od jejího uzavření. Za daný správní delikt, jehož se citovaný zadavatel dopustil dne 17. 7. 2015, mu byla dle § 120 odst. 2 písm. b) zákona uložena pokuta ve výši 1 500 Kč.
182. Z úřední činnosti je Úřadu dále známo, že dne 1. 4. 2016 vydal ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0205/2016/VZ příkaz č. j. ÚOHS-S0205/2016/VZ-13648/2016/531/VNe z téhož dne, kterým zadavateli Univerzita Karlova v Praze, Přírodovědecká fakulta, uložil pokutu za spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, kterého se zadavatel dopustil tím, že při zadávání veřejné zakázky „OP VaVpl - Sestava pro rychlou vysokotlakou analytickou kapalinovou chromatografií s DAD a fluorescenční detekcí“ nedodržel § 6 odst. 1 zákona, když vymezil minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona odlišným způsobem v oznámení o zakázce uveřejněném ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 6. 2015 a v oznámení o zakázce uveřejněném v Úředním věstníku Evropské unie dne 16. 6. 2015, tedy netransparentně, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel dne 2. 9. 2015 uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky. Za daný správní delikt, jehož se citovaný zadavatel dopustil dne 2. 9. 2015, mu byla dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložena pokuta ve výši 4 000 Kč.
183. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že správní delikty zadavatele Univerzita Karlova v Praze uvedené v bodech 171. až 182. odůvodnění tohoto rozhodnutí a právě projednávaný správní delikt jsou sbíhajícími se správními delikty, za jejichž spáchání by bylo na místě dle principů trestního práva uložit souhrnný trest. Jelikož však (jak již bylo uvedeno výše) k takovému postupu nemá Úřad dostatečnou právní oporu v příslušných právních předpisech

(tj. zejména ve správním řádu), Úřad postupoval při aplikaci zásady absorpce per analogiam tak, že přihlédl k již uloženým pokutám za delikty uvedené v bodech 171. a 182. a tyto zohlednil při ukládání pokuty zadavateli Univerzita Karlova v Praze za právě projednávaný správní delikt.

184. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“, přičemž pokuty, jež mají likvidační charakter, jsou nepřipustné. Z dokumentu Výroční zpráva o činnosti a hospodaření za rok 2015⁶ zadavatele Ústav molekulární genetiky AV ČR vyplývá, že zadavatel Ústav molekulární genetiky AV ČR hospodaří s finanční částkou v řádu stovek milionů korun českých. Z dokumentu Výroční zpráva o hospodaření Univerzity Karlovy v Praze za rok 2015⁷ vyplývá, že zadavatel Univerzita Karlova v Praze hospodaří s finanční částkou v řádu několik miliard korun českých. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovené výše pokut nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatelé v rámci svých rozpočtů disponují, považovat za likvidační (a v tomto smyslu nespravedlivé).
185. V souvislosti s právě uvedeným je třeba mít dále na paměti, že pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Má-li pokuta tyto funkce splnit, je zřejmé, že musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocítována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Af 46/2011 ze dne 6. 12. 2012, ve kterém uvedl, že konkrétní forma postihu musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností (preventivní funkce) a zároveň musí být postih dostatečně znatelný v zadavatelově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro zadavatele likvidačním.
186. V tomto smyslu Úřad uvádí, že peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do majetkové sféry pachatele správního deliktu, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam. Korektivem tu tedy nemůže být tento nepříznivý zásah samotný, ale až situace, kdy by tento zásah nabyl likvidačního charakteru. Kromě toho se v konečném důsledku nemusí uložená sankce projevit (výlučně jen) ve sféře zadavatele, neboť je na něm, aby případně využil jiné právní nástroje, pomocí kterých je možno uplatnit nárok na náhradu škody proti konkrétním osobám, které zavinily protiprávní stav, jenž vyústil v uložení sankce.
187. Úřad považuje výši pokut s přihlédnutím k okolnostem spáchání správních deliktů a k nutnosti naplnění sankčních účinků za dostatečnou a okolnostem případu přiměřenou. Závěrem tedy Úřad k výši pokut konstatuje, že uložené pokuty naplňují dostatečně obě shora zmíněné funkce, aniž by se zároveň jednalo o pokuty likvidační.

⁶ veřejně dostupné na <http://www.img.cas.cz/files/2011/12/Rocni-zprava-2015.pdf> - pozn. Úřadu

⁷ veřejně dostupné na http://www.cuni.cz/UK-4511-version1-vzh_uk_2015_4790.pdf - pozn. Úřadu

188. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokut. Z uvedeného důvodu uložil Úřad pokuty ve výši uvedené ve výroku II. a IV. tohoto rozhodnutí.
189. Pokuty jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710. Jako variabilní symbol zadavatel uvede své identifikační číslo.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze podle do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Podle § 117c odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží:

1. JUDr. Jan Olejníček, advokát, Helénská 1799/4, 120 00 Praha-Vinohrady

Vypraveno dne

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