



UOHSX00B42GH

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0101/2018/VZ-13338/2018/511/SVá

Brno: 4. května 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 16. 3. 2018 z moci úřední, jehož účastníkem je

- obviněný – Karlovarská krajská nemocnice, a.s., IČO 26365804, se sídlem Bezručova 1190/19, 360 01 Karlovy Vary,

ve věci možného spáchání přestupku při zadávání veřejné zakázky »**„Modernizace a vybavení přístrojového vybavení Pavilonu akutní medicíny a centrálního vstupu KKN – Endosonografie“ – část 7**« v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 1. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 1. 2015 pod ev. č. 484465 ve znění oprav ze dne 16. 3. 2015 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 24. 1. 2015 pod ev. č. 2015/S 017-026426 ve znění oprav ze dne 19. 3. 2015,

rozhodl takto:

I.

Obviněný – Karlovarská krajská nemocnice, a.s., IČO 26365804, se sídlem Bezručova 1190/19, 360 01 Karlovy Vary – **se** při zadávání veřejné zakázky »**„Modernizace a vybavení přístrojového vybavení Pavilonu akutní medicíny a centrálního vstupu KKN – Endosonografie“ – část 7**« v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 1. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 1. 2015 pod ev. č. 484465 ve znění oprav ze dne 16. 3. 2015 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 24. 1. 2015 pod ev. č. 2015/S 017-026426 ve znění oprav ze dne 19. 3. 2015, **dopustil přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup**

stanovený v § 71 odst. 10 citovaného zákona, když při otevírání obálek nabídku uchazeče – Medinet s.r.o., IČO 47538198, se sídlem Vrchlického 334, 272 01 Kladno – nevyřadil a tohoto uchazeče bezodkladně nevyločil z účasti v zadávacím řízení, přestože jeho nabídka nevyhověla požadavku na zpracování nabídky v požadovaném jazyku stanovenému v § 71 odst. 8 písm. a) citovaného zákona, neboť pod čísly listů 16 a 17 obsahovala dokumenty v anglickém jazyce, k nimž nebyl připojen jejich úředně ověřený překlad do českého jazyka, přičemž tím podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a s tímto uchazečem uzavřel dne 24. 9. 2015 smlouvu na veřejnou zakázku.

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se obviněnému – Karlovarská krajská nemocnice, a.s., IČO 26365804, se sídlem Bezručova 1190/19, 360 01 Karlovy Vary – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 40.000,- Kč (slovy: čtyřicet tisíc korun českých).

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

III.

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, v návaznosti na § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, se obviněnému – Karlovarská krajská nemocnice, a.s., IČO 26365804, se sídlem Bezručova 1190/19, 360 01 Karlovy Vary – ukládá uhradit

náklady řízení ve výši 1.000,- Kč (slovy: jeden tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné **do dvou měsíců** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Karlovarská krajská nemocnice, a.s., IČO 26365804, se sídlem Bezručova 1190/19, 360 01 Karlovy Vary (dále jen „zadavatel“ nebo „obviněný“) – zahájil dne 20. 1. 2015 otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky »„Modernizace a vybavení přístrojového vybavení Pavilonu akutní medicíny a centrálního vstupu KKN – Endosonografie – část 7“« odesláním oznámení o zakázce, které bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 21. 1. 2015 pod ev. č. 484465, ve znění oprav uveřejněných dne 16. 3. 2015, a v Úředním věstníku Evropské Unie bylo uveřejněno 24. 1. 2015 pod ev. č. 2015/S 017-026426 ve znění oprav ze dne 19. 3. 2015 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem veřejné zakázky dle článku II. zadávací dokumentace je dodávka 1 ks přístroje pro akutní péči – endosonografie. Předmět veřejné zakázky zahrnuje dodávku zboží do místa určení, jeho montáž, instalaci, uvedení do provozu, zaškolení obsluhy a poskytování záručního servisu po dobu záruční lhůty.
3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky dle oznámení o zakázce činí 3.960.000,- Kč bez DPH.

4. Z článku IX. zadávací dokumentace vyplývá, že jediným hodnotícím kritériem byla stanovena nejnižší nabídková cena. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 26. 3. 2015 vyplývá, že nabídku v zadávacím řízení podali dva uchazeči. Z rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 31. 8. 2015 vyplývá, že zadavatel jako nejvhodnější vybral nabídku uchazeče – Medinet s.r.o., IČO 47538198, se sídlem Vrchlického 334, 272 01 Kladno (dále jen „vybraný uchazeč“). Z dokumentace o veřejné zakázce dále vyplývá, že dne 24. 9. 2019 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem kupní smlouvu na plnění veřejné zakázky.

II. POSTUP ÚŘADU

5. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel dne 14. 2. 2018 podnět k zahájení řízení z moci úřední. Společně s podnětem Úřad obdržel od podatele podnětu dokumentaci o veřejné zakázce.
6. Přípisem č. j. ÚOHS-P0063/2018/VZ-04968/2018/511/SVá ze dne 16. 2. 2018 Úřad zaslal zadavateli kopii podnětu včetně jeho příloh a vyzval ho, aby se ve lhůtě 10 dnů k obsahu podnětu písemně vyjádřil.
7. Dne 6. 3. 2018 Úřad obdržel od zadavatele datovou schránkou vyjádření z téhož dne, ve kterém k části podnětu, jež se následně stala předmětem tohoto správního řízení, uvedl následující.

Vyjádření zadavatele ze dne 6. 3. 2018

8. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 6. 3. 2018 k otázce certifikátů uvádí, že již v řízení před dotačním a kontrolním orgánem Úřadem regionální rady ROP Severozápad (dále jen „dotační a kontrolní orgán“) tomuto orgánu uvedl, že certifikáty pro Davida Straku a Lukáše Hrušku v českém jazyce byly přiloženy k nabídce samostatně a byly omylem založeny v jiném spisu. Zadavatel v této otázce odkazuje na obsah svých námitek, které podal proti protokolu o kontrole provedené dotačním a kontrolním orgánem, a v nichž uvedl, že *„věcná stránka věci byla uchazečem bezesporu naplněna“*, neboť *„ze samotných předložených certifikátů je patrné, že oba certifikáty pro Davida Straku i pro Lukáše Hrušku byly vyhotoveny 5. 9. 2008“*.
9. Ve svém vyjádření ze dne 6. 3. 2018 zadavatel dále uvedl, že setrvává na svých stanoviscích, jež zasílal opakovaně dotačnímu a kontrolnímu orgánu. Zadavatel nepopírá skutečnost, že v bodu XI. zadávací dokumentace je uvedeno, že nabídka i veškeré další doklady požadované zákonem a zadávacími podmínkami musí být předloženy v českém jazyce nebo musí být předložen jejich úředně ověřený překlad do českého jazyka, avšak upozorňuje rovněž na další ustanovení zadávací dokumentace, podle kterého zadavatel uchazečům pouze *„doporučuje“* podat nabídky s jednotlivě očíslovanými listy. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 6. 3. 2018 uvádí: *„V nabídce uchazeče Medinet, s.r.o. byly předloženy certifikáty svědčící ve prospěch Davida Straky a Lukáše Hrušky v angličtině, kdy oba tyto certifikáty jsou datovány k 5. 9. 2008, oba tyto certifikáty byly očíslovány v nabídce, nicméně jejich úředně ověřené překlady do českého jazyka očíslovány již nebyly a byly k nabídce pouze přiloženy, což ovšem nikterak neporušuje zadávací podmínky, neboť zadavatel pouze doporučil stránky nabídky číslovat a zabezpečit vhodným způsobem.“*

10. Úředně ověřené překlady certifikátů byly dle zadavatele po ukončení zadávacího řízení nedopatřením uloženy k jiné části veřejné zakázky. Zadavatel vyjadřuje přesvědčení, že toto pochybení je ryze formální a rozhodně nemohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Na podporu svého stanoviska zadavatel odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 117/2014-39 ze dne 10. 10. 2014, rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 1/2008-45 ze dne 25. 6. 2008 a dále na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 22/2013-66 ze dne 29. 5. 2014. Závěrem svého vyjádření ze dne 6. 3. 2018 zadavatel uvádí, že správní řízení před Úřadem by nemělo být zahájeno, neboť nic nenasvědčuje tomu, že by ze strany zadavatele byl spáchán správní delikt.

Další postup Úřadu

11. V rámci šetření podnětu Úřad přezkoumal dokumentaci o veřejné zakázce obdrženou společně s podnětem. Přezkoumáním obdržené dokumentace Úřad zjistil, že součástí dokumentace o veřejné zakázce je originál nabídky vybraného uchazeče obsahující číslované listy 1 – 51, svázané kroužkovou vazbou. Nabídka vybraného uchazeče obsahuje (na listech č. 16 a 17) certifikáty v anglickém jazyce. K zadním deskám nabídky je kancelářským spojovačem připojená kopie cizojazyčných certifikátů obsažených v nabídce pod č. listu 16 a 17, včetně jejich překladu do českého jazyka a nedatované tlumočnické doložky soudního tlumočníka Antonína Mikeše, jmenovaného Krajským soudem v Českých Budějovicích pod č. j. Spr 1585/96 (dále jen „soudní tlumočnick“).
12. Přípisem č. j. ÚOHS-P0063/2018/VZ-06901/2018/511/SVá ze dne 7. 3. 2018 Úřad požádal soudního tlumočníka o sdělení data vyhotovení překladu osvědčení připojeného k nabídce vybraného uchazeče. Dne 9. 3. 2018 Úřad obdržel elektronické podání, jímž soudní tlumočnick Úřadu sdělil, že překlad osvědčení byl odevzdán dne 27. 11. 2015.
13. Na základě přezkoumání dokumentace o veřejné zakázce a skutečností zjištěných v rámci šetření podnětu Úřad získal pochybnost, zda zadavatel postupoval při zadávání veřejné zakázky v souladu se zákonem, a proto zahájil správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání přestupku.

Řízení o přestupku

14. Přípisem č. j. ÚOHS-S0101/2018/VZ-08094/2018/511/SVá ze dne 15. 3. 2018 Úřad oznámil zadavateli jakožto obviněnému zahájení řízení o přestupku. Řízení o přestupku bylo zahájeno dne 16. 3. 2018 okamžikem doručení oznámení o zahájení řízení obviněnému.
15. Účastníkem řízení o přestupku je podle § 116 zákona obviněný.
16. Usnesením č. j. ÚOHS-S0101/2018/VZ-08174/2018/511/SVá ze dne 16. 3. 2018 Úřad obviněnému určil lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
17. Dne 23. 3. 2018 Úřad obdržel žádost obviněného z téhož dne o prodloužení lhůty určené usnesením Úřadu č. j. ÚOHS-S0101/2018/VZ-08174/2018/511/SVá ze dne 16. 3. 2018.
18. Usnesením č. j. ÚOHS-S0101/2018/VZ-09233/2018/511/SVá ze dne 26. 3. 2018 Úřad obviněnému lhůtu určenou usnesením č. j. ÚOHS-S0101/2018/VZ-08174/2018/511/SVá ze dne 16. 3. 2018 prodloužil do 3. 4. 2018.

19. Dne 3. 4. 2018 Úřad obdržel vyjádření obviněného z téhož dne, v němž vyjadřuje své stanovisko k předmětu řízení.

Vyjádření obviněného ze dne 3. 4. 2018

20. Obviněný ve svém vyjádření ze dne 3. 4. 2018 v první řadě odkazuje na své vyjádření ze dne 6. 3. 2018, podané v rámci šetření podnětu, k němuž dodává následující. Obviněný má na základě oznámení o zahájení správního řízení za to, že předmětem řízení o přestupku je problematika datace úředně ověřeného překladu dokumentů „Certificate“ vystavených dne 5. 8. 2008 společností Pentax Europe GmbH pro osobu Lukáše Hrušky a Davida Straky. Obviněný konstatuje, že není schopen rozporovat tvrzení soudního tlumočnicka o datu vyhotovení překladu předmětných certifikátů, neboť nedisponuje jinými dokumenty, než těmi, které byly předloženy Úřadu pro účely správního řízení. Obviněný při posuzování případu vychází pouze z existující písemné dokumentace, zejména z protokolů o otevírání obálek a hodnocení nabídek, z nichž podle obviněného vyplývá, že nabídka vybraného uchazeče byla po formální stránce v pořádku.
21. Obviněný uvádí, že v rozhodné době uskutečňoval „*jen z titulu dotačních prostředků (Regionálního operačního programu)*“ několik desítek zakázek najednou a členové komisí, kteří otevírali, hodnotili a posuzovali nabídky, nejsou schopni k šetřené veřejné zakázce uvést, jaké byly konkrétní okolnosti daného případu. Obviněný je tak nucen tvrdit pouze skutečnosti vyplývající z předložených dokladů, včetně skutečnosti, že certifikáty s překlady byly k nabídce volně přiloženy. Z tlumočnické doložky dle obviněného vyplývá, že k překladu certifikátů došlo „*zřejmě v roce 2015*“, jiný údaj, ze kterého by mohlo vyplývat, že překlad byl připojen až po uplynutí termínu pro podání nabídky, dle obviněného z doložky vyčíst nelze. Obviněný uvádí, že „*v průběhu řešení veřejné zakázky a po jejím ukončení*“ docházelo ke stěhování obchodního oddělení obviněného, během něhož mohlo dojít k neodborné manipulaci s dokumentací, avšak nepopírá svou odpovědnost za zajištění řádného procesu zadávání veřejné zakázky, včetně uchování dokladů v podobě, která umožní jejich následnou kontrolu.
22. Obviněný má za to, že Úřad by měl při svém rozhodnutí zohlednit, že obviněný zadával šetřenou veřejnou zakázku v otevřeném řízení, které je nejtransparentnějším druhem zadávacího řízení, a že v tomto zadávacím řízení žádný účastník nepodal námitky. Dále by měl Úřad dle obviněného zohlednit, že právní úprava zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v ust. § 45 odst. 3 již nevyžaduje úřední překlad cizojazyčného dokumentu vždy, ale pouze „*v případě pochybností o překladu předloženém*“. Obviněný konstatuje, že v šetřeném případě žádné pochybnosti neměl, neboť certifikáty jsou psány natolik jednoduchým jazykem, že jejich překladu prakticky ani nebylo třeba. Obviněný žádá o zohlednění novější právní úpravy, která je podle něj v otázce předkládání dokladů méně formalistická, když připouští akceptaci i úředně neověřeného překladu, případně možnost kdykoli požádat o doplnění chybějících dokladů. Pokud jde o samotné svázání nabídky, obviněný zdůrazňuje, že „*pouze doporučoval zabezpečení nabídky proti manipulaci, tedy svázat*“. V zadávacím řízení tak dle obviněného mohlo dojít k situaci, kdy „*jednotlivé listy nabídky nebudou součástí předloženého svazku*“.
23. Obviněný konstatuje, že z obsahu certifikátů jednoznačně vyplývá, že vybraný dodavatel splňuje podmínky zadávací dokumentace v tom smyslu, že uvedené osoby jsou schopny

prováděnou činnost uskutečňovat. Úředně ověřený překlad představuje pouze formální stvrzení obsahu, který je dle obviněného zcela zjevný i bez překladu. Z uvedeného důvodu má obviněný za to, že i kdyby překlad certifikátů nebyl součástí nabídky vybraného dodavatele, nic by to neměnilo na skutečnosti, že jeho nabídka obsahově splnila požadavky zadavatele na prokázání schopnosti uchazeče požadovanou činnost uskutečňovat.

24. Obviněný žádá o zohlednění skutečnosti, že za vytýkané jednání již obdržel významnou sankci od dotačního a kontrolního orgánu, když mu byl krácen objem dotačních prostředků ve výši 25 % z výše zakázky. Dále obviněný žádá o zohlednění skutečnosti, že jakožto zdravotnické zařízení poskytující zdravotní služby hospodaří se ztrátou ve výši 39,6 mil. Kč za rok 2016 a 107 mil. Kč za rok 2017. Závěrem obviněný konstatuje, že i nadále má za to, že jeho postupem nedošlo k ovlivnění výběru nejhodnější nabídky.

Další průběh správního řízení

25. Usnesením č. j. ÚOHS-S0101/2018/VZ-10399/2018/511/SVá ze dne 9. 4. 2018 Úřad určil obviněnému lhůtu, ve které se může vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
26. K podkladům rozhodnutí se obviněný ve stanovené lhůtě ani později nevyjádřil.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

27. Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření obviněného a zjištění učiněných v rámci šetření podnětu dospěl k závěru, že obviněný se při zadávání šetřené veřejné zakázky dopustil přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 71 odst. 10 zákona, když při otevírání obálek nabídku vybraného uchazeče nevyřadil a tohoto uchazeče bezodkladně nevyločil z účasti v zadávacím řízení, přestože jeho nabídka nevyhověla požadavku na zpracování nabídky v požadovaném jazyku stanovenému v § 71 odst. 8 písm. a) citovaného zákona, neboť pod čísly listů 16 a 17 obsahovala dokumenty v anglickém jazyce, k nimž nebyl připojen jejich úředně ověřený překlad do českého jazyka, přičemž tím podstatně ovlivnil výběr nejhodnější nabídky, a s tímto uchazečem uzavřel dne 24. 9. 2015 smlouvu na veřejnou zakázku. K tomuto závěru Úřad uvádí následující skutečnosti.

Relevantní ustanovení právních předpisů

28. Podle § 274 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“) podle zákona č. 137/2006 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, nebo podle zákona č. 139/2006 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, se postupuje v řízeních o přezkoumání úkonů zadavatele a řízení o správních deliktech zahájených Úřadem po dni nabytí účinnosti tohoto zákona, jestliže se týkají zadávání veřejných zakázek nebo rámcových smluv podle zákona č. 137/2006 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona.
29. Podle § 51 odst. 7 věta čtvrtá zákona doklady prokazující splnění kvalifikace předkládá zahraniční dodavatel v původním jazyce s připojením jejich úředně ověřeného překladu do českého jazyka, pokud zadavatel v zadávacích podmínkách nebo mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána, nestanoví jinak; to platí i v případě, prokazuje-li splnění kvalifikace doklady v jiném než českém jazyce dodavatel se sídlem, místem podnikání nebo místem trvalého pobytu na území České republiky.

30. Podle § 68 odst. 2 zákona v nabídce musí být uvedeny identifikační údaje uchazeče. Nabídka obsahuje návrh smlouvy podepsaný osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče. Součástí nabídky jsou rovněž další dokumenty požadované tímto zákonem či zadavatelem. V otevřeném řízení a ve zjednodušeném podlimitním řízení jsou součástí nabídky rovněž doklady a informace prokazující splnění kvalifikace, nestanoví-li zadavatel jinak; ustanovení § 64 odst. 2 věty první tím není dotčeno.
31. Podle § 71 odst. 1 zákona pro otevírání obálek s nabídkami (dále jen „obálka“) ustanoví veřejný zadavatel nejméně tříčlennou komisi. Sektorový zadavatel a veřejný zadavatel, kteří zadávají veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění nebo na základě rámcové smlouvy, nejsou povinni ustanovit komisi pro otevírání obálek a veškerá práva a povinnosti související s otevíráním obálek plní zadavatel. Činí-li komise úkony podle tohoto zákona, platí, že tyto úkony činí jménem zadavatele.
32. Podle § 71 odst. 8 zákona komise otevírá obálky postupně podle pořadového čísla a kontroluje, zda
 - a) je nabídka zpracována v požadovaném jazyku a
 - b) je návrh smlouvy podepsán osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče.
33. Podle § 71 odst. 10 zákona jestliže nabídka nevyhoví požadavkům podle odstavce 8, komise nabídku vyřadí. Zadavatel bezodkladně vyloučí uchazeče, jehož nabídka byla komisí vyřazena, z účasti v zadávacím řízení. Vyloučení uchazeče včetně důvodů zadavatel bezodkladně písemně oznámí uchazeči.
34. Podle § 148 odst. 6 zákona nabídky a ostatní písemnosti podle tohoto zákona je možné předložit vždy v českém jazyce, popřípadě v jazyce stanoveném zadavatelem v zadávacích podmínkách.
35. Podle § 112 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „přestupkový zákon“) na přestupky a dosavadní jiné správní delikty, s výjimkou disciplinárních deliktů, se ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona hledí jako na přestupky podle tohoto zákona. Odpovědnost za přestupky a dosavadní jiné správní delikty, s výjimkou disciplinárních deliktů, se posoudí podle dosavadních zákonů, pokud k jednání zakládajícímu odpovědnost došlo přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona; podle tohoto zákona se posoudí jen tehdy, jestliže to je pro pachatele příznivější.
36. Podle § 112 odst. 2 přestupkového zákona ustanovení dosavadních zákonů o lhůtách pro projednání přestupku nebo jiného správního deliktu, lhůtách pro uložení pokuty za přestupek nebo jiný správní delikt a lhůtách pro zánik odpovědnosti za přestupek nebo jiný správní delikt se ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona nepoužijí. Odpovědnost za přestupek a dosavadní jiný správní delikt však nezanikne dříve, než by uplynula některá ze lhůt podle věty první, pokud k jednání zakládajícímu odpovědnost došlo přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona.
37. Současně s účinností přestupkového zákona (od 1. 7. 2017) nabyl účinnosti zákon č. 183/2017 Sb., změny zákonů v souvislosti s přijetím zákona o přestupcích (dále jen „doprovodný změnový zákon“), kterým bylo nahrazeno dosavadní znění § 270 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, účinného od 1. 10. 2016, zněním novým.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o veřejné zakázce a jiná zjištění Úřadu

38. V článku V. „Požadavky na prokázání kvalifikace“, v bodu 5.4.2 zadávací dokumentace se uvádí:
- „Dodavatel v nabídce předloží seznam techniků, kteří se budou podílet na instalaci zakázky a jejího uvádění do provozu. V seznamu budou uvedeni minimálně 2 technici pro Zařízení. Všichni technici, kteří se budou podílet na instalaci zakázky a jejího uvádění do provozu, předloží doklad o kvalifikaci servisního technika (certifikát vydaný výrobcem přístroje o absolvování školení pro instalaci a servis).“*
39. V článku V. „Požadavky na prokázání kvalifikace“, v bodu 5. 4. 3 zadávací dokumentace se uvádí:
- „Dodavatel v samostatné části nabídky (písm. H osnovy nabídky) předloží základní technický popis a zároveň fotografickou či výkresovou dokumentaci veškerého zboží určeného k dodání, ze kterých musí vyplývat obchodní názvy a typové označení nabízených výrobků, jména výrobců a technické parametry prokazující splnění všech požadavků definovaných zadavatelem v této ZD v souladu s přílohou č. 2 této ZD (Formulář technických specifikací dodávky pro jednotlivé části předmětu plnění). Katalogová dokumentace může být předložena v anglickém či německém jazyce, pokud není k dispozici česká verze.“*
40. V článku XI. „Lhůta a způsob podání a zpracování nabídek“ zadávací dokumentace se mimo jiné uvádí:
- „Nabídka bude zpracována dle formálních, technických a smluvních požadavků zadavatele uvedených v oznámení zadávacího řízení a této zadávací dokumentaci. Nabídka i veškeré další doklady požadované ZVZ a zadávacími podmínkami, musí být předloženy v českém jazyce, pokud jsou vydány v jiném jazyce, musí být předložen jejich úředně ověřený překlad do českého jazyka, přičemž tato povinnost se nevztahuje na doklady ve slovenském jazyce.*
- Z důvodu ochrany oprávněných zájmů uchazečů doporučuje zadavatel podat nabídky s jednotlivě očíslovanými listy (včetně dokladů k prokázání kvalifikace) zabezpečenými vhodným způsobem proti manipulaci. Pokud nabídka bude obsahovat nepovinné přílohy (fotografie, prospekty a další materiály), pak by tyto přílohy měly být neoddělitelně zařazeny až na konci za vlastní nabídkou uchazeče.“*
41. Dodatečnými informacemi k zadávacím podmínkám ze dne 13. 3. 2015 byla lhůta pro podání nabídek původně stanovená do 17. 3. 2015 prodloužena do 26. 3. 2015.
42. Protokol o otevírání obálek s nabídkami ze dne 26. 3. 2015 v části 5. „Záznam o otevírání obálek s nabídkami dle odst. 4.1 protokolu“ obsahuje dvě tabulky obsahující základní údaje ke dvěma podaným nabídkám a výsledky kontroly nabídek z hlediska § 71 odst. 8 zákona. V tabulce vztahující se k nabídce vybraného uchazeče (nazvané „Nabídka č. 1“) se uvádí: *„Je nabídka vypracována v požadovaném jazyce? (Český jazyk): ANO“.*
43. Nabídka vybraného uchazeče obsahuje pod číslem listu 16 osvědčení v anglickém jazyce vystavené dne 5. 8. 2008 společností PENTAX Europe GmbH pro osobu Lukáše Hrušky.
- Nabídka vybraného uchazeče obsahuje pod číslem listu 17 osvědčení v anglickém jazyce vystavené dne 5. 8. 2008 společností PENTAX Europe GmbH pro osobu Davida Straky.

K závěrečné části nabídky vybraného uchazeče je připojena (kancelářským spojovačem) kopie autorizovaného překladu osvědčení pro Lukáše Hrušku a Davida Straku do českého jazyka, včetně nedatované tlumočnické doložky soudního tlumočnicka Antonína Mikeše.

44. Ve svém vyjádření ze dne 9. 3. 2018 soudní tlumočnick uvedl, že autorizovaný překlad osvědčení pro Lukáše Hrušku a Davida Straku, připojený k nabídce vybraného uchazeče, byl odevzdán objednateli překladu dne 27. 11. 2015.
45. Lhůta pro podání nabídek, původně stanovená v zadávací dokumentaci na 17. 3. 2015, byla posléze zadavatelem prodloužena do 26. 3. 2015.

K výroku I. rozhodnutí

46. Pro posouzení zákonnosti postupu obviněného při zadávání šetřené veřejné zakázky je rozhodná právní úprava zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném ke dni zahájení zadávacího řízení na šetřenou veřejnou zakázku, tj. ke dni 20. 1. 2015, a to s přihlédnutím ke shora citovanému přechodnému ustanovení § 274 odst. 1 písm. a) ZZVZ.
47. Ustanovení § 148 odst. 6 zákona zadavateli umožňuje, aby v zadávacích podmínkách stanovil jazyk, v němž mají být předloženy nabídky a ostatní písemnosti, přičemž v českém jazyce je možno předložit nabídku vždy. V šetřeném případě zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil, že nabídka i veškeré další požadované doklady musí být předloženy v českém jazyce, a pokud jsou vydány v jiném jazyce, musí být předložen jejich úředně ověřený překlad do českého jazyka, kterážto povinnost se nevztahuje na doklady vyhotovené v jazyce slovenském.
48. Podle § 68 odst. 2 zákona jsou součástí nabídky v otevřeném řízení rovněž doklady a informace prokazující splnění kvalifikace, tedy v případě šetřené veřejné zakázky se jedná mimo jiné o doklady prokazující kvalifikaci servisního technika („*certifikát vydaný výrobcem přístroje o absolvování školení pro instalaci a servis*“) požadované zadavatelem v zadávací dokumentaci. Ze skutečnosti, že součástí nabídky jsou rovněž doklady prokazující splnění kvalifikace, vyplývá, že rovněž i na tyto doklady je nutno vztáhnout požadavek zadavatele na předložení nabídky v českém jazyce a požadavek na předložení jejich úředně ověřeného překladu v případech, pokud byly vydány v jiném jazyce, než v jazyce českém nebo slovenském.
49. Podle § 51 odst. 7 věty čtvrté zákona dodavatel, který prokazuje splnění kvalifikace doklady v jiném než českém jazyce, je povinen k těmto dokladům připojit jejich úředně ověřený překlad do českého jazyka, pokud zadavatel v zadávacích podmínkách nestanovil jinak. V případě šetřené veřejné zakázky zadavatel stanovil v zadávacích podmínkách jinak pouze ve vztahu k tzv. „*katalogové dokumentaci*“, když v článku V. „*Požadavky na prokázání kvalifikace*“, bodu 5. 4. 3 zadávací dokumentace požadoval, aby ji dodavatel předložil v samostatné části nabídky, a umožnil její předložení v anglickém či německém jazyce, „*pokud není k dispozici česká verze*“. Z obsahu tohoto bodu zadávací dokumentace je však zřejmé, že „*katalogovou dokumentaci*“ zadavatel mínil technický popis a fotografickou či výkresovou dokumentaci zboží určeného k dodání, nikoliv však certifikáty o absolvování školení techniků.

50. Ve vztahu k dokladům o kvalifikaci servisního technika zadavatel žádnou výjimku z požadovaného českého, potažmo slovenského jazyka nestanovil. Pokud se obviněný nyní ve správním řízení brání tím, že „certifikáty jsou psány natolik jednoduchým jazykem, že samotný ani jednoduchý překlad není prakticky potřeba“, k tomu Úřad uvádí, že obviněnému nic nebránilo, aby na takovouto (či jakoukoliv jinou) situaci předem pamatoval již ve fázi tvorby zadávacích podmínek a ve vztahu k dokladům, kterými dodavatel prokazuje kvalifikaci, se od zákonného pravidla vyplývajícího z ust. § 51 odst. 7 věty čtvrté zákona jakkoliv odchýlil, neboť zákon to umožňuje. Jestliže však obviněný v zadávací dokumentaci výslovně uvedl, že veškeré doklady „musí“ být předloženy v českém jazyce (příp. doloženy úředně ověřeným překladem do českého jazyka), přičemž ve vztahu ke konkrétnímu typu dokladu, o který se v případě tohoto správního řízení jedná (tj. dokladu o kvalifikaci servisního technika), nepřipustil žádnou výjimku, pak obviněnému nezbývalo, než aby se při kontrole nabídky vybraného uchazeče z hlediska splnění požadavku uvedeného v § 71 odst. 8 písm. a) zákona pravidlem, jež v zadávací dokumentaci sám stanovil, důsledně řídil a za vyhovující považoval pouze doklady předložené výlučně způsobem, který v zadávací dokumentaci připustil.
51. Otázkou splnění požadavku na zpracování nabídky v požadovaném jazyce je zadavatel povinen se zabývat již ve fázi otevírání obálek s nabídkami, neboť tuto povinnost ukládá zadavateli ust. § 71 odst. 8 písm. a) zákona, přičemž jménem zadavatele činí tento úkon zadavatelem ustanovená komise pro otevírání obálek. Z dokumentace o veřejné zakázce (konkrétně z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 26. 3. 2015) vyplývá, že v šetřeném případě došlo ke kontrole nabídky vybraného uchazeče z hlediska jejího zpracování v požadovaném jazyce dne 26. 3. 2015, kdy komise podle protokolu o otevírání obálek s nabídkami došla k závěru, že podmínka zpracování nabídky v požadovaném jazyce byla splněna. Závěry komise pro otevírání obálek stran splnění podmínky požadovaného jazyka nabídky, obsažené v protokolu o otevírání obálek ze dne 26. 3. 2015, však stojí v rozporu se zjištěními učiněnými Úřadem.
52. Z nabídky vybraného uchazeče Úřad zjistil, že součástí nabídky je mimo jiné cizojazyčná listina označená „EC DECLARATION OF CONFORMITY“ (na listech číslo 36 a 37), za níž bezprostředně následuje překlad této listiny do českého jazyka označený „PROHLÁŠENÍ O SHODĚ ES“ (s čísly listů 38 a 39) včetně tlumočnické doložky (na listu číslo 40). Stejným způsobem je do nabídky zařazena cizojazyčná listina „EC DECLARATION OF CONFORMITY“ (číslo listu 41), její překlad do českého jazyka (číslo listu 42) a tlumočnická doložka (číslo listu 43) a další listiny (tvořící součást nabídky pod čísly listů 44 - 45, 46 - 48 a 49 - 51). Na rozdíl od těchto cizojazyčných dokumentů však v případě certifikátů v anglickém jazyce tvořících obsah nabídky pod čísly listů 16 a 17 (dále jen „certifikáty“) jejich překlad do českého jazyka nenásleduje, a to ani úředně ověřený, ani prostý.
53. Obrana obviněného spočívající v tvrzení, že úředně ověřené překlady certifikátů byly k nabídce volně přiloženy na samostatných listech, byla vyvrácena zjištěním Úřadu. Ze sdělení soudního tlumočnicka totiž vyplynulo, že úřední překlad certifikátů byl objednateli překlada odevzdán až teprve dne 27. 11. 2015, z čehož plyne, že nabídka vybraného uchazeče ke dni otevírání obálek s nabídkami (dne 26. 3. 2015) úředně ověřený překlad certifikátů obsahovat nemohla, a to ani na volně přiložených listech. Pokud tedy protokol o otevírání obálek s nabídkami ze dne 26. 3. 2015 obsahuje závěr komise, že nabídka

vybraného uchazeče splňuje podmínky vypracování nabídky v požadovaném jazyce, pak tento závěr komise pro otevírání obálek neodpovídal skutečnosti, neboť ze sdělení soudního tlumočnicka vyplývá, že nabídka vybraného uchazeče nemohla obsahovat úředně ověřený překlad certifikátů ještě ani v době uzavření kupní smlouvy na šetřenou veřejnou zakázku (dne 24. 9. 2015).

54. Na základě učiněných zjištění Úřad dospěl k závěru, že pokud nabídka vybraného uchazeče obsahovala certifikáty v anglickém jazyce, ke kterým nebyl připojen jejich úředně ověřený překlad do českého jazyka, pak nabídka vybraného uchazeče nesplňovala požadavek zadavatele na jazyk nabídky stanovený v zadávací dokumentaci. Na tomto závěru Úřadu nic nemění ani skutečnost, že komise pro otevírání obálek ve svém protokolu ze dne 26. 3. 2015 dospěla k závěru opačnému. Uvedený závěr Úřadu je v souladu s právním názorem předsedy Úřadu vyjádřeným v rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R236/2013/VZ-9061/2014/310/LPa ze dne 30. 4. 2014, v němž se uvádí, že *„za nevyhovující je třeba nabídku považovat nabídku, která je zpracována v jiném než v českém jazyce, který nebyl zadavatelem v zadávacích podmínkách připuštěn, byť by šlo o jazyk zadavateli či členům komise pro otevírání obálek srozumitelný. Není přitom rozhodná ani míra, tedy rozsah, v jakém byl v nabídce použit cizí jazyk, když pro posouzení, zda je nabídka zpracována v požadovaném jazyce, je rozhodný samotný jazyk předložené nabídky, nikoli rozsah části nabídky zpracované v tomto cizím jazyce. Za takovéto situace, tedy absence specifikování v rámci zadávacích podmínek, co zadavatel považuje ještě za povolenou míru odchylky od požadovaného jazyka a co již ne, by tedy již samotné hodnocení rozsahu zpracování nabídky v jiném než požadovaném jazyce bylo způsobilé vyvolat pochybnosti o diskriminačním postupu zadavatele.“*
55. Jestliže nabídka vybraného uchazeče nevyhověla požadavku na její zpracování v požadovaném jazyce (jak Úřad dovodil shora), pak byl obviněný povinen – pokud nevyužil možnosti požadovat po dodavateli, aby předložil další informace či doklady prokazující splnění kvalifikace – v souladu s § 71 odst. 10 zákona tuto nabídku vyřadit a vybraného uchazeče bezodkladně vyloučit z účasti v zadávacím řízení, což však neučinil a namísto toho s vybraným uchazečem dne 24. 9. 2015 uzavřel kupní smlouvu na veřejnou zakázku.
56. Obviněný ve svém vyjádření uvedl, že jeho pochybení je ryze formální, které nemohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. S tímto stanoviskem obviněného se Úřad neztotožnil.
57. Obviněný uzavřel dne 24. 9. 2015 kupní smlouvu s uchazečem, jehož nabídka měla být podle § 71 odst. 10 zákona vyřazena, a který měl být z další účasti v zadávacím řízení bezodkladně vyloučen. V případě, že by obviněný postupoval v souladu s ust. § 71 odst. 10 zákona, nabídka vybraného uchazeče by již vůbec nebyla hodnocena, nemohla by být vybrána jako nejvhodnější a obviněný by s vybraným uchazečem nemohl uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky, z čehož vyplývá, že postup obviněného tak podstatným způsobem ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky.
58. Ke spáchání přestupku obviněného došlo dnem uzavření kupní smlouvy s vybraným uchazečem, tj. dne 24. 9. 2015. Dle § 112 odst. 1 věty první přestupkového zákona na přestupky a dosavadní jiné správní delikty, s výjimkou disciplinárních deliktů, se ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona hledí jako na přestupky podle tohoto zákona. Byť tedy k jednání obviněného, v němž Úřad shledává spáchání přestupku, došlo před nabytím

účinnosti přestupkového zákona (tj. před 1. 7. 2017), považuje se toto jednání za přestupek ve smyslu přestupkového zákona, přestože v době jeho spáchání zákon označoval předmětné jednání obviněného jako správní delikt.

59. Podle § 112 odst. 1 věty druhé přestupkového zákona odpovědnost za přestupky a dosavadní jiné správní delikty, s výjimkou disciplinárních deliktů, se posoudí podle dosavadních zákonů, pokud k jednání zakládajícímu odpovědnost došlo přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona; podle tohoto zákona se posoudí jen tehdy, jestliže to je pro pachatele příznivější. Pokud jde o jednání obviněného, v němž je spatřován přestupek (tj. nedodržení postupu stanoveného v § 71 odst. 10 zákona), odpovědnost obviněného za toto jednání Úřad posoudil podle zákona účinného ke dni spáchání přestupku, tj. podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. V souladu s § 112 odst. 1, věta druhá, pokračování za středníkem, přestupkového zákona však Úřad posoudil jednání obviněného co do odpovědnosti za přestupek rovněž podle právní úpravy ZZVZ (t. j. zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek) z hlediska, zda tato právní úprava není pro obviněného příznivější.
60. Podle § 268 odst. 1 ZZVZ zadavatel se dopustí přestupku 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, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou. Jak vyplývá z citovaného ustanovení ZZVZ, nedodržením pravidel stanovených ZZVZ pro zadání veřejné zakázky se zadavatel dopustí přestupku stejně jako se podle § 120 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, dopustí přestupku nedodržením postupu stanoveného pro zadání veřejné zakázky tímto zákonem.
61. Úřad tedy zkoumal, zda by shora popsany postup obviněného představoval nedodržení pravidel stanovených pro zadání veřejné zakázky rovněž i podle ZZVZ.
62. Podle § 28 odst. 1 písm. f) ZZVZ pro účely tohoto zákona se rozumí nabídkou údaje nebo doklady, které dodavatel podal písemně zadavateli na základě zadávací dokumentace. Podle § 37 odst. 2 ZZVZ zadavatel může stanovit požadavky na obsah, formu nebo způsob podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek. Podle § 45 odst. 3 ZZVZ pokud tento zákon nebo zadavatel vyžaduje předložení dokladu podle právního řádu České republiky, může dodavatel předložit obdobný doklad podle právního řádu státu, ve kterém se tento doklad vydává; tento doklad se předkládá s překladem do českého jazyka. Má-li zadavatel pochybnosti o správnosti překladu, může si vyžádat předložení úředně ověřeného překladu dokladu do českého jazyka tlumočnickem zapsaným do seznamu znalců a tlumočnicků. Doklad ve slovenském jazyce a doklad o vzdělání v latinském jazyce se předkládají bez překladu. Pokud se podle příslušného právního řádu požadovaný doklad nevydává, může být nahrazen čestným prohlášením.
63. Obviněný ve svém vyjádření ze dne 3. 4. 2018 žádá o zohlednění skutečnosti, že nyní platná úprava ZZVZ, která opustila právní úpravu předchozího zákona pro její přílišnou formálnost, již nadále nevyžaduje, aby k dokumentu předloženému v cizím jazyce byl vždy přiložen jeho úředně ověřený překlad; ten si zadavatel může vyžádat pouze v případě pochybností o překladu předloženém. K tomu Úřad konstatuje, že ust. § 45 odst. 3 ZZVZ skutečně

připouští, aby doklad vydaný podle právního řádu státu, ve kterém se vydává, byl doložen prostým (nikoliv úředně ověřeným) překladem do českého jazyka, zatímco ust. § 51 odst. 7 věta čtvrtá zákona stanoví pravidlo, že doklady prokazující splnění kvalifikace se předkládají v původním jazyce s připojením jejich úředně ověřeného překladu do českého jazyka. K argumentaci rozdílností obou právních úprav stran náležitostí překladu je však Úřad nucen konstatovat, že tato argumentace je pro posouzení odpovědnosti obviněného za přešůpek bezpředmětná, neboť obviněný k certifikátům v anglickém jazyce ve lhůtě pro podání nabídek nepředložil nejen překlad úředně ověřený, ale ani překlad neověřený; nesplnil tudíž ani požadavek ZZVZ.

64. Podle § 45 odst. 3 ZZVZ pokud tento zákon nebo zadavatel vyžaduje předložení dokladu podle právního řádu České republiky, může dodavatel předložit obdobný doklad podle právního řádu státu, ve kterém se tento doklad vydává; tento doklad se předkládá s překladem do českého jazyka. Pokud cizojazyčné certifikáty obsažené v nabídce vybraného uchazeče nebyly doloženy ani prostým překladem, obviněný by nemohl bez dalšího konstatovat splnění zákonných zadávacích podmínek ani podle ZZVZ.
65. Podle § 48 odst. 2 ZZVZ zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil. Podle § 48 odst. 8 ZZVZ zadavatel vyloučí z účasti v zadávacím řízení vybraného dodavatele, pokud zjistí, že jsou naplněny důvody vyloučení podle odstavce 2 nebo může prokázat naplnění důvodů podle odstavce 5 písm. a) až c). Z citovaných ustanovení ZZVZ vyplývá, že zatímco jiného účastníka zadávacího řízení zadavatel pro nesplnění zadávacích podmínek vyloučit „může“, v případě vybraného dodavatele již § 48 odst. 8 ZZVZ zadavateli stran jeho vyloučení při nesplnění zadávacích podmínek nedává na výběr a zadavatel takového vybraného dodavatele vyloučit musí (jak plyne z použité formulace § 48 odst. 8 ZZVZ - „vyloučí“). Nesplnění zadávacích podmínek, tj. v šetřeném případě nedoložení cizojazyčných dokumentů překladem do českého jazyka, tak v konečném důsledku vede při postupu podle obou právních úprav (jak podle zákona, tak podle ZZVZ) ke stejnému výsledku (k vyloučení dodavatele, jehož nabídka nesplňuje zadávací podmínky), byť k vyloučení dodavatele dojde v různých fázích zadávacího řízení (podle zákona postupem podle § 71 odst. 10 vyloučením uchazeče, jehož nabídka byla komisí vyřazena a podle ZZVZ postupem podle § 48 odst. 8 vyloučením vybraného dodavatele).
66. Na základě uvedeného Úřad uzavírá, že i v případě, kdy by byl přezkoumávaný postup obviněného posuzován podle právní úpravy ZZVZ, představoval by nedodržení pravidel stanovených pro zadání veřejné zakázky, čímž by byla naplněna skutková podstata přešůpku.
67. K námitce formalistického přístupu k nabídce vybraného uchazeče Úřad odkazuje na právní názor Nejvyššího správního soudu prezentovaný např. v rozsudku sp. zn. 9 As 189/2016 ze dne 17. 8. 2017, ve kterém Nejvyšší správní soud uvedl: *„Je také třeba připomenout, že zadávací řízení představuje formalizovaný postup, jehož nedodržení může vést k negativním důsledkům pro konkrétního uchazeče projevujícím se například i ve ztrátě příležitosti se o zakázku ucházet a následně ji plnit. Stejně jako zadavatel odpovídá za správnost a úplnost zadávacích podmínek, stejně tak uchazeč plně odpovídá za svou nabídku (viz obdobně např.*

bod [30] rozsudku LIFTMONT CZ, nebo bod [15] rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 6. 2015, č. j. 2 As 6/2015-38.“

68. K argumentu obviněného, že šetřenou veřejnou zakázku zadával v otevřeném řízení, a že v tomto zadávacím řízení žádný účastník nepodal námitky, Úřad konstatuje, že pro posouzení, zda popsané jednání obviněného naplňuje znaky skutkové podstaty přestupku, jsou tyto skutečnosti zcela nerozhodné. Pouze na okraj Úřad uvádí, že spáchání přestupku v šetřeném případě má přímou souvislost s obsahem nabídky vybraného uchazeče, k níž ostatní účastníci zadávacího řízení nemají v průběhu zadávacího řízení přístup. Nedodržení zadávacích podmínek ze strany vybraného uchazeče (nedodržení požadavku zadavatele na jazyk nabídky) se v šetřeném případě nepromítlo do dokumentace o průběhu zadávacího řízení pořízené zadavatelem, neboť obviněný (jak Úřad konstatoval shora), tuto skutečnost neuvedl do protokolu o otevírání obálek s nabídkami. Jiný uchazeč o veřejnou zakázku, který se zadávacího řízení účastnil, tak ani neměl možnost zjistit, že nabídka vybraného uchazeče nesplnila požadavek zadavatele, a učinit tuto skutečnost předmětem svých případných námitek.
69. Pro úplnost Úřad konstatuje, že odkazuje-li obviněný ve svém vyjádření ze dne 6. 3. 2018 na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 117/2014-39 ze dne 10. 10. 2014, rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 1/2008-45 ze dne 25. 6. 2008 a dále na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 22/2013-66 ze dne 29. 5. 2014, je třeba uvést, že odkazované rozsudky se zabývají problematikou poskytování dotací z veřejných rozpočtů, event. problematikou sankčních odvodů za porušení rozpočtové kázně, nikoliv však problematikou výkonu dozoru Úřadu nad dodržováním zákona při zadávání veřejných zakázek. Závěry odkazovaných rozsudků na skutkové okolnosti posuzovaného případu nedopadají a jsou tedy pro výsledek tohoto správního řízení irelevantní.
70. Na základě shora uvedených skutečností Úřad dospěl k závěru, že obviněný se při zadávání šetřené veřejné zakázky dopustil přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 71 odst. 10 zákona, když při otevírání obálek nabídku vybraného uchazeče nevyřadil a tohoto uchazeče bezodkladně nevyločil z účasti v zadávacím řízení, přestože jeho nabídka nevyhověla požadavku na zpracování nabídky v požadovaném jazyku stanovenému v § 71 odst. 8 písm. a) citovaného zákona, neboť pod čísly listů 16 a 17 obsahovala dokumenty v anglickém jazyce, k nimž nebyl připojen jejich úředně ověřený překlad do českého jazyka, přičemž tím podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a s tímto uchazečem uzavřel dne 24. 9. 2015 smlouvu na veřejnou zakázku. K tomuto závěru Úřad uvádí následující skutečnosti.

K uložení pokuty

71. V šetřeném případě se zadavatel dopustil přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, popsaného ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
72. Podle § 112 odst. 2 věta první přestupkového zákona ustanovení dosavadních zákonů o lhůtách pro projednání přestupku nebo jiného správního deliktu, lhůtách pro uložení pokuty za přestupek nebo jiný správní delikt a lhůtách pro zánik odpovědnosti za přestupek nebo jiný správní delikt se ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona nepoužijí. Pro posouzení zániku odpovědnosti za přestupek a zániku jeho trestnosti se tedy dosavadní právní úprava zákona nepoužije ani ve vztahu k přestupkům spáchaným přede dnem nabytí účinnosti

přestupkového zákona. S účinností od 1. 7. 2017 tak Úřad posuzuje zánik odpovědnosti za přestupek a zánik trestnosti přestupku podle přestupkového zákona, ve vztahu k němuž však představuje speciální právní úpravu ZZVZ. Doprovodným změnovým zákonem k přestupkovému zákonu bylo do ZZVZ vloženo s účinností od 1. 7. 2017 nové znění § 270, které představuje právě speciální právní úpravu vůči přestupkovému zákonu. V otázkách neřešených speciální právní úpravou ZZVZ pak Úřad subsidiárně aplikuje jednotlivá ustanovení přestupkového zákona jakožto obecnějšího právního předpisu.

73. Podle § 29 písm. a) přestupkového zákona odpovědnost za přestupek zaniká uplynutím promlčecí doby. Podle § 270 odst. 5 zákona promlčecí doba činí 5 let. Podle § 31 odst. 1 přestupkového zákona promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni spáchání přestupku; dnem spáchání přestupku se rozumí den, kdy došlo k ukončení jednání, kterým byl přestupek spáchán. Jak již Úřad konstatoval shora, ke spáchání přestupku došlo dne 24. 9. 2015 (uzavřením kupní smlouvy na šetřenou veřejnou zakázku). S ohledem na skutečnost, že ode dne spáchání přestupku do dne vydání tohoto rozhodnutí neuplynula doba delší 5 let, promlčecí doba dosud neuplynula a odpovědnost obviněného za přestupek tudíž dosud nezanikla.
74. Pro úplnost Úřad konstatuje, že ustanovení § 112 odst. 2 věty druhé přestupkového zákona, podle kterého odpovědnost za přestupek a dosavadní jiný správní delikt spáchaný přede dnem nabytí účinnosti přestupkového zákona nezanikne dříve, než by uplynula lhůta pro zánik odpovědnosti stanovená dosavadním zákonem, se v případě projednávaného přestupku nepoužije, neboť k aplikaci tohoto ustanovení by došlo pouze v případě, že lhůta pro zánik odpovědnosti za přestupek podle právní úpravy účinné od 1. 7. 2017 by již uplynula, což však není případ projednávaného přestupku.
75. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti přestupku, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
76. Podle § 112 odst. 3 přestupkového zákona na určení druhu a výměry sankce za dosavadní přestupky a jiné správní delikty se ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona použijí ustanovení o určení druhu a výměry správního trestu, je-li to pro pachatele výhodnější. Podle tohoto přechodného ustanovení se tedy použijí ustanovení přestupkového zákona o určení druhu a výměry správního trestu rovněž i na přestupky spáchané před nabytím jeho účinnosti (před 1. 7. 2017), je-li to pro pachatele výhodnější. Dojde-li však Úřad k závěru, že pro obviněného je výhodnější použití přestupkového zákona, je nutno zohlednit v otázce druhu a výměry správního trestu rovněž právní úpravu ZZVZ, která představuje vůči přestupkovému zákonu speciální právní úpravu.
77. Při určení, která právní úprava druhu a výměry sankce je pro obviněného výhodnější, vzal Úřad v úvahu, že právní úprava § 120 odst. 2 písm. a) zákona je z hlediska druhu správního trestu a jeho maximální možné výměry stejná jako právní úprava § 268 odst. 2 písm. a) ZZVZ; z tohoto hlediska tedy použití právní úpravy ZZVZ není pro obviněného výhodnější. Úřad proto při stanovení druhu správního trestu a jeho maximální možné výměry aplikoval ust. § 120 odst. 2 písm. a) zákona. V ostatních otázkách souvisejících s uložením správního trestu neřešených speciální právní úpravou zákona, pak Úřad opět subsidiárně použil jednotlivá ustanovení přestupkového zákona.

78. 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). Cena zakázky v šetřeném případě představovala částku 4.762.560,- Kč včetně DPH (3.960.000,- Kč bez DPH), maximální možná výměra pokuty za přestupek tak činí 476.256,- Kč.
79. Při určení druhu správního trestu a jeho výměry je správní orgán povinen přihlídnout k okolnostem demonstrativně uvedeným v § 37 písm. a) až i) přestupkového zákona. Pokud jde o druh správního trestu za spáchání předmětného přestupku, zákon v tomto ohledu Úřadu nedává na výběr a jako jediný druh správního trestu, který je možno uložit za přestupek podle § 120 zákona, stanoví pokutu. Ke kritériím vyjmenovaným v § 37 přestupkového zákona tedy Úřad přihlíží pouze při určení výměry pokuty.
80. Při stanovení výše pokuty Úřad zohlednil pouze ta z kritérií vyjmenovaných v § 37 přestupkového zákona, která mají význam ve vztahu k projednávanému přestupku. Za takováto kritéria Úřad považoval s ohledem na okolnosti konkrétního případu kritérium uvedené pod písm. a) citovaného ustanovení přestupkového zákona (povaha a závažnost přestupku), kritérium uvedené pod písm. b) citovaného ustanovení přestupkového zákona (k tomu, že o některém z více přestupků, které byly spáchány jedním skutkem nebo více skutky, nebylo rozhodnuto ve společném řízení) a kritérium uvedené pod písm. c) citovaného ustanovení přestupkového zákona (přitěžující a polehčující okolnosti).
81. Podle § 38 přestupkového zákona povaha a závažnost přestupku je dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen (viz písm. a), dále významem a rozsahem následku přestupku (viz písm. b), způsobem spáchání přestupku (viz písm. c) a okolnostmi spáchání přestupku (viz písm. d), přičemž Úřad zde z demonstrativního výčtu rozhodných skutečností uvádí pouze ty, které považuje za relevantní ve vztahu k posuzovanému případu.
82. Hlavním kritériem, které je dle citovaných ustanovení zákona a přestupkového zákona rozhodné pro určení druhu a výměry správního trestu, je povaha a závažnost přestupku. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního přestupkového jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Stupeň závažnosti přestupku je dán také konkrétní intenzitou naplnění znaků skutkové podstaty přestupku. Při posuzování závažnosti přestupku není hlavním kritériem jeho skutková podstata, ale intenzita skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů v konkrétním případě. Z hlediska určení výměry pokuty je proto nutno hodnotit nejen, jaké následky byly přestupkem způsobeny, ale také, jakou měly intenzitu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 106/2012 ze dne 6. 6. 2013).
83. V souvislosti s posouzením povahy a závažnosti přestupku obviněného Úřad uvádí, že obviněný spáchal přestupek tím, že nabídku, která nesplňovala požadavek stanovený v zadávací dokumentaci, nevyřadil a uchazeče, který tuto nabídku předložil, nevyločil z další účasti v zadávacím řízení, čímž podstatně ovlivnil další průběh zadávacího řízení. V důsledku postupu obviněného byla jako nejvhodnější vybrána nabídka, která měla být postupem podle zákona správně vyřazena, a smlouva na plnění veřejné zakázky byla uzavřena s uchazečem, který měl být z další účasti v zadávacím řízení vyloučen. Postupem obviněného

v šetřeném případě tak byl porušen zákonem chráněný zájem na tom, aby plnění veřejné zakázky nebylo svěřeno subjektu, který nesplňuje zadávací podmínky zadavatele. Z obecného pohledu je tedy nutno považovat přestupek obviněného za typově závažný, neboť má potenciál ovlivnit férovost hospodářské soutěže mezi uchazeči o veřejnou zakázku.

84. Co se týče kritéria uvedeného v § 37 písm. c) přestupkového zákona, Úřad přihlédl jako k polehčující okolnosti ke skutečnosti, že cizojazyčné certifikáty, které byly obsahem nabídky vybraného dodavatele, skutečně potvrzují splnění požadované kvalifikace servisních techniků vybraného dodavatele, jak vyplývá z obsahu jejich dodatečně doloženého překladu. Dále Úřad při výměře pokuty zohlednil skutečnost, že od spáchání přestupku již uplynula doba delší než dva a půl roku, tj. více než polovina promlčecí doby. V neposlední řadě Úřad při výměře pokuty přihlédl rovněž ke skutečnosti, že certifikáty, o jejichž posouzení se jedná, byly vyhotoveny v anglickém jazyce, tedy v nejužívanějším jazyce evropského právního prostoru, který je rovněž součástí povinné školní výuky, v důsledku čehož lze obviněnému přisvědčit v tom, že mu obsah certifikátů mohl být srozumitelný i bez překladu. Přitěžující okolnosti Úřad v daném případě neshledal.
85. Při určení výše pokuty Úřad zkoumal rovněž skutečnost, zda není na místě zohlednit případné jiné sbíhající se přestupky obviněného, za které byla obviněnému pokuta již uložena. Podle trestněprávní doktríny je souběh dán tehdy, jestliže *„se pachatel dopustil dvou nebo více trestných činů dříve, než byl pro některý z nich vyhlášen soudem prvního stupně odsuzující rozsudek za podmínky, že tento rozsudek později nabyl právní moci a že o něm neplatí fikce neodsouzení“* (viz Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář. I. díl. 6., doplněné a přepracované vydání. C. H. Beck, Praha, 2004, str. 26). Při trestání přestupků se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů, zejména zásada absorpce, jejíž podstata spočívá v absorpci sazeb trestu, tj. přísnější trest pohlcuje trest mírnější. V této souvislosti Úřad odkazuje na odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 As 245/2015 ze dne 16. 8. 2016, který potvrzuje správnost analogického uplatnění principu absorpce (používaného v trestním soudnictví) při trestání správních deliktů. Nejvyšší správní soud v odůvodnění tohoto rozsudku uvedl s odkazem na rozsudek sp. zn. 1 As 28/2009 ze dne 18. 6. 2009 následující: *„Nutnost aplikovat tento trestněprávní institut vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva ve správním trestání 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.....Podle § 35 trestního zákona se při postihu souběhu trestných činů ukládá úhrnný nebo souhrnný trest. Tyto tresty „představují pro pachatele výhodnější postup, neboť je v nich zohledněna skutečnost, že pachatel se dopustil dalšího trestného činu, aniž byl varován odsuzujícím rozsudkem týkajícím se dřívějšího trestného činu“* (viz Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: cit. dílo, str. 301). Z této ustanovení pak plyne zásada uložení shodného trestu za sbíhající se trestné činy bez ohledu na to, zda je o těchto činech vedeno společné řízení (§ 20 odst. 1 trestního řádu) či ne. Při ukládání úhrnného i souhrnného trestu soud vychází ze stejných zásad. Z hlediska trestního práva tedy nehraje roli, kdy všechny sbíhající se trestné činy vyjdou najevo, tato skutečnost nesmí být pachateli ani ku prospěchu, ani na újmu. Je zřejmé, že pro trestání souběhu není bezpodmínečně nutné vedení společného řízení, ale naopak je zcela nezbytné použití absorpční zásady, tedy vzájemné posouzení veškerých souvisejících trestních sazeb.“

86. Ke spáchání právě projednávaného přestupku došlo dne 24. 9. 2015 (dnem uzavření smlouvy na šetřenou veřejnou zakázku). Úřad zjistil, že právě projednávaný přestupek obviněného byl spáchán v souběhu s dalšími přestupky, a to
- přestupkem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, spáchaným dne 28. 7. 2015, za nějž mu byla rozhodnutím ze dne 9. 11. 2016 vydaným ve správním řízení sp. zn. S0631/2016/VZ uložena pokuta 100.000,- Kč,
 - přestupkem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, spáchaným dne 24. 8. 2015, za nějž mu byla rozhodnutím ze dne 11. 11. 2016 vydaným ve správním řízení sp. zn. S0635/2016/VZ uložena pokuta 60.000,- Kč,
 - přestupkem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, spáchaným dne 1. 9. 2015, za nějž mu byla rozhodnutím ze dne 14. 11. 2016 vydaným ve správním řízení sp. zn. S0638/2016/VZ uložena pokuta 10.000,- Kč,
 - přestupkem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, spáchaným dne 24. 9. 2015, a přestupkem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, spáchaným dne 5. 10. 2015, za nějž mu byla rozhodnutím ze dne 15. 11. 2016 vydaným ve správním řízení sp. zn. S0625/2016/VZ uložena pokuta 30.000,- Kč.
87. Při stanovení výše pokuty za právě projednávaný přestupek obviněného Úřad přihlédl v souladu se zásadou absorpce ke skutečnosti, že za uvedené sbíhající se přestupky byla obviněnému uložena pokuta v souhrnné výši 200.000,- Kč. S přihlédnutím k maximální možné výměře pokuty za přestupek (476.256,- Kč), jakož i k dalším polehčujícím okolnostem uvedeným shora, Úřad stanovil výši pokuty tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
88. Při určení výše pokuty Úřad vzal v úvahu i ekonomickou situaci obviněného, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako nespravedlivá. Ze zprávy nezávislého auditora ze dne 4. 8. 2017 uveřejněné na webových stránkách obviněného Úřad zjistil, že společnost obviněného vykázala za rok 2016 ztrátu ve výši 39 628 000 Kč a její vlastní kapitál byl k rozvahovému dni záporný ve výši 12 389 000 Kč. S ohledem na uvedenou skutečnost, jakož i s ohledem na skutečnost, že obviněný je zdravotnickým zařízením, které poskytuje zdravotní služby široké veřejnosti, Úřad stanovil pokutu při dolní hranici její možné výměry.
89. V souvislosti s uložením pokuty je třeba mít na paměti, že pokuta uložená za přestupek má splňovat dvě základní funkce právní odpovědnosti, které nelze oddělit, a to funkci represivní, tj. postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Má-li pokuty tyto funkce splnit, je zřejmé, že musí být natolik intenzivní, aby byla obviněným pocíťována jako újma, neboť uložením nepřiměřeně 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.

90. Po zvážení všech okolností případu Úřad stanovil výměru pokuty ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí, neboť tuto výši pokuty považuje Úřad za dostačující k naplnění obou základních funkcí právní odpovědnosti, přičemž tuto výši pokuty nepovažuje za likvidační.
91. Pokuta je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

IV. NÁKLADY ŘÍZENÍ

92. Podle § 79 odst. 5 správního řádu uloží správní orgán povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti. Podle citovaného ustanovení správního řádu výši paušální částky nákladů řízení stanoví prováděcí právní předpis. Tímto předpisem je vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výtěžku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (dále jen „vyhláška“), která v § 6 odst. 1 stanoví, že paušální částka nákladů správního řízení, které účastník vyvolal porušením své právní povinnosti, činí 1 000,- Kč.
93. Jelikož v daném případě Úřad zahájil správní řízení z moci úřední, neboť dospěl k závěru, že se obviněný dopustil přestupku, je zřejmé, že řízení bylo vyvoláno porušením právní povinnosti obviněného a Úřad je tedy povinen obviněnému uložit náhradu nákladů řízení ve výši stanovené vyhláškou. Z toho důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
94. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2018000101.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů 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 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníkovi řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

Karlovarská krajská nemocnice, a.s., Bezručova 1190/19, 360 01 Karlovy Vary

Vypraveno dne

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