



UOHSX003N000

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S174/2010/VZ-9961/2011/510/IFa/MGr

V Brně dne: 7. října 2011

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 15. 6. 2010 z moci úřední, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Znojemská Beseda, příspěvková organizace, IČ 00092720, se sídlem Masarykovo nám. 22, 669 01 Znojmo, zastoupená Ing. Dušanem Vargou, ředitelem,
- vybraný uchazeč – KOFROŇ PRODUCTION & ADVERTISING s. r. o., IČ 26921286, se sídlem Fischerova 770/12, 669 02 Znojmo, za niž jedná Petr Kofroň, jednatel, jejíž nabídka byla vybrána jako nejvhodnější,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů zadavatelem – Znojemská Beseda, příspěvková organizace – a podle § 120a odst. 1 písm. a) cit. zákona vybraným uchazečem – KOFROŇ PRODUCTION & ADVERTISING s. r. o. – ve veřejné zakázce „Zabezpečení Znojemského historického vinobraní pro rok 2010“ – zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno pod evidenčním číslem 60042048 dne 19. 2. 2010, opraveno dne 9. 3. 2010, 26. 3. 2010 a 12. 4. 2010 a v Úředním věstníku Evropské unie pod evidenčním číslem 2010/S 36–052629 dne 20. 2. 2010, opraveno dne 12. 3. 2010, 30. 3. 2010 a 14. 4. 2010, rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Znojemská Beseda, příspěvková organizace – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky „Zabezpečení Znojemského historického vinobraní pro rok 2010“ tím, že nesplnil povinnost stanovenou v § 78 odst. 6 ve spojení s § 6 cit. zákona, neboť nestanovil

určitým způsobem dílčí hodnotící kritérium "Atraktivita kulturního programu", čímž nedodržel zásadu transparentnosti zadávacího řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 28. 4. 2010 byla uzavřena smlouva.

## II.

Zadavateli – Znojemská Beseda, příspěvková organizace – se za zjištěný správní delikt uvedený v bodě I. ukládá podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

**pokuta ve výši 200 000,- Kč (dvě stě tisíc korun českých).**

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

## III.

**Správní řízení** ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120a odst. 1 písm. a) cit. zákona vybraným uchazečem – KOFROŇ PRODUCTION & ADVERTISING s. r. o. - se podle ust. § 117a písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů **zastavuje**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120a odst. 1 písm. a) cit. zákona.

## ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele – Znojemská Beseda, příspěvková organizace, IČ 00092720, se sídlem Masarykovo nám. 22, 669 01 Znojmo, zastoupená Ing. Dušanem Vargou, ředitelem (dále jen „zadavatel“), ve věci veřejné zakázky „Zabezpečení Znojemského historického vinobraní pro rok 2010“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno pod evidenčním číslem 60042048 dne 19. 2. 2010, opraveno dne 9. 3. 2010, 26. 3. 2010 a 12. 4. 2010 a v Úředním věstníku Evropské unie pod evidenčním číslem 2010/S 36–052629 dne 20. 2. 2010, opraveno dne 12. 3. 2010, 30. 3. 2010 a 14. 4. 2010. Na základě obdržení podnětu si Úřad vyžádal příslušnou dokumentaci, z které zjistil následující skutečnosti. Pozn.: pokud je dále v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu nebo v době provedení úkonů jednotlivých účastníků řízení.
2. Zadavatel v oznámení o zakázce vymezil předmět veřejné zakázky následujícím způsobem: "Komplexní zajištění konání Znojemského historického vinobraní pro rok 2010 v rozsahu historického průvodu a historické scény, historická tržiště, rytířské turnaje, kulturní programy na náměstích, ohňostroj a s tím související propagační činnost, zajištění vstupenek, bezpečnostní opatření, ochrana a ostraha. Bližší podrobnosti jsou definovány v zadávací dokumentaci."

3. Zadavatel v kapitole 16. "Technické kvalifikační předpoklady" článek 16.1. "Prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů" zadávací dokumentace požaduje prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 zákona předložením "seznamu významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí; přílohou tohoto seznamu musí být osvědčení vydané veřejným zadavatelem, pokud byly služby poskytovány veřejnému zadavateli, nebo osvědčení vydané jinou osobou, pokud byly služby poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli, nebo čestné prohlášení dodavatele, pokud byly služby poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli a není-li současně možné osvědčení podle předešlého bodu od této osoby získat z důvodů spočívajících na její straně. Minimální úroveň pro splnění kvalifikace je v tomto případě vymezena na nejméně jednu obdobnou zakázku na zabezpečení průběhu významné kulturní akce, v rámci které účinkovalo nejméně 200 účinkujících a kde finanční objem zajišťovaných služeb činil nejméně 5 mil. Kč bez DPH."
4. Kritériem pro zadání veřejné zakázky byla ekonomická výhodnost nabídky s dílčími hodnotícími kritérii:
- |  |     |
|--|-----|
| 1. Celková nabídková cena                      | 50% |
| 2. Atraktivita kulturního programu             | 30% |
| subkritéria:                                   |     |
| historická přesnost a souvislost               | 30% |
| počet účinkujících                             | 30% |
| kvalita rozhodujících účinkujících             | 40% |
| 3. Časový harmonogram přípravy vinobraní       | 20% |
| subkritéria:                                   |     |
| lhůta pro předložení základních návrhů scénářů | 40% |
| lhůta pro předložení návrhů plakátů a letáků   | 20% |
| lhůta pro dodání plakátů a letáků              | 20% |
| lhůta pro dodání vstupenek                     | 20% |
5. Zadavatel v čl. II.2.2) "Opce" oznámení o zakázce uvedl, že opce není vyhrazena.
6. V kapitole 18. "Ostatní podmínky zadávacího řízení" čl. 18.5. "Opční právo" zadávací dokumentace je uvedeno, že "v souladu s § 99 zákona si zadavatel vyhrazuje opční právo. Opční právo je vyhrazeno na pořádání Znojemského historického vinobraní v roce 2011. Toto právo bude využito v případě kladného hodnocení zadavatele na průběh vinobraní v roce 2010. Předpokládaná hodnota opčního práva je 10 mil. Kč bez DPH. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky zahrnuje i předpokládanou hodnotu opčního práva. Nabídka dodavatele však nebude obsahovat žádné informace ani cenové údaje vztahující se k opčnímu právu. Opční právo, resp. zadání služeb, které jsou obsahem opčního práva, bude provedeno v souladu se zákonem v samostatném zadávacím řízení."
7. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 20. 4. 2010 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel celkem 1 nabídku. Zadavatel dne 27. 4. 2010 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče KOFROŇ PRODUCTION & ADVERTISING s. r. o., IČ 26921286, se sídlem Fischerova 770/12, 669 02 Znojmo, za niž jedná Petr Kofroň, jednatel (dále jen "vybraný uchazeč").

8. Dne 28. 4. 2010 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu s předmětem plnění – komplexní zajištění konání vinobraní – za celkovou cenu 8 982 000 Kč bez DPH, tj. 10 778 400,- Kč s DPH.
9. Po posouzení obsahu předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele a vybraného uchazeče v zadávacím řízení se zákonem a z tohoto důvodu zahájil správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem a správního deliktu podle § 120a odst. 1 písm. a) zákona vybraným uchazečem.
10. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
  - zadavatel – Znojemská Beseda, příspěvková organizace,
  - vybraný uchazeč – KOFROŇ PRODUCTION & ADVERTISING s. r. o.

### **Správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

11. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení dopisem č. j. ÚOHS-S174/2010/VZ-7764/2010/510/MCh ze dne 14. 6. 2010. Usnesením č. j. ÚOHS-S174/2010/VZ-7765/2010/510/MCh ze dne 14. 6. 2010 Úřad účastníkům správního řízení stanovil lhůty, ve kterých byli oprávněni vyjádřit své stanovisko v řízení.
12. Zadavatel se ke správnímu řízení vyjádřil dopisem ze dne 22. 6. 2010, ve kterém uvedl, že kvalifikaci vymezil tak, aby odpovídala charakteru a rozsahu předmětu veřejné zakázky, a aby získal nabídky dodavatelů, kteří mají určitou zkušenost s pořádáním takto rozsáhlé kulturní akce. Takový předpoklad mělo zabezpečit pořádání akce dodavatelem, kde by účinkovalo nejméně 200 účinkujících a kde hodnota zajišťovaných služeb činila alespoň 5 mil. Kč. Z reference předložené vybraným uchazečem zadavatel zjistil, že vybraný uchazeč v minulém období, kdy rovněž zabezpečoval Znojemské historické vinobraní, sjednal smlouvy jak se zadavatelem, tak i s jinými objednateli a objem služeb spojených s celým Znojemským historickým vinobraním přesáhl požadovaný limit. Jelikož se jednalo o služby spojené s jednou kulturní akcí a z předložené reference bylo zřejmé, že dodavatel potřebné zkušenosti a tedy i kvalifikaci má, byla jeho kvalifikace zadavatelem posouzena jako prokázaná. Podle názoru zadavatele není rozhodující, zda jedna kulturní akce byla realizována na základě jedné smlouvy či více smluv s více objednateli, neboť při posuzování splnění nezkoumá smluvní vztah, ale předpoklad dodavatele k plnění veřejné zakázky. Podle zadavatele není účelem kvalifikace formální posuzování předložených dokladů, ale posuzování schopností dodavatele provést řádně zadávanou veřejnou zakázku.
13. K vymezení dílčího hodnotícího kritéria "Atraktivita kulturního programu" zadavatel ve svém stanovisku uvedl, že v jeho rámci popsal a stanovil další tři dílčí podkritéria, jimiž vymezil obsah předmětného dílčího hodnotícího kritéria. Ve všech případech také definoval příslušný stupeň významu. Předmět veřejné zakázky v sobě zahrnuje i určitou invenci ze strany dodavatele, která má rozhodující význam pro úspěch či neúspěch celé akce. Podle názoru zadavatele je nezbytné, aby kvalita či atraktivita programu byla hodnotícím kritériem.
14. K otázce týkající se stanovení opčního práva zadavatel uvedl, že zde určité pochybení uznává. V oznámení o zakázce si opční právo nevyhradil, ale následně v zadávací dokumentaci doplnil v čl. 18.5 svazku 1 výhradu opčního práva. Zadavatel však v průběhu lhůty pro podání nabídek sám uvedený rozpor zjistil a v rámci dodatečných informací k zadávacím podmínkám

č. 3 opční právo definované v zadávací dokumentaci zrušil. Tyto dodatečné informace zadavatel zaslal všem dodavatelům, kteří si vyzvedli nebo vyžádali zadávací dokumentaci. Jelikož v oznámení o zakázce nebylo opční právo vyhrazeno, došlo vydáním dodatečných informací k zadávací dokumentaci ke sjednocení obou dokumentů a v této části tedy byla zadávací dokumentace shodná.

15. Vybraný uchazeč se ve lhůtě stanovené usnesením č. j. ÚOHS-S174/2010/VZ-7765/2010/510/MCh ze dne 14. 6. 2010 ani později k řízení nevyjádřil.
16. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S174/2010/VZ-10680/2010/510/MCh ze dne 20. 9. 2010 konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, při zadávání veřejné zakázky „Zabezpečení Znojemského historického vinobraní pro rok 2010“ tím, že nedodržel postup podle § 60 odst. 1 zákona, neboť nevyloučil vybraného uchazeče, který nesplnil kvalifikaci v požadovaném rozsahu, jelikož předloženou referencí o realizaci veřejné zakázky „Znojenské historické vinobraní 2009“ neprokázal, že realizoval zakázku na zabezpečení průběhu významné kulturní akce s finančním objemem zajišťovaných služeb nejméně 5 mil. Kč bez DPH, z účasti v zadávacím řízení, a rovněž tím, že nesplnil povinnost stanovenou v § 78 odst. 6 ve spojení s § 6 zákona, neboť nestanovil určitým způsobem dílčí hodnotící kritérium "Atraktivita kulturního programu" čímž nedodržel zásadu transparentnosti zadávacího řízení, přičemž tyto postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 28. 4. 2010 byla uzavřena smlouva. Za zjištěný správní delikt uložil Úřad zadavateli podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 280 000,- Kč.
17. Výše zmíněným rozhodnutím Úřad rovněž konstatoval, že se vybraný uchazeč dopustil správního deliktu podle § 120a odst. 1 písm. a) zákona, tím, že předložil k prokázání technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona doklad – referenci o realizaci veřejné zakázky "Znojenské historické vinobraní 2009" pro Znojenskou besedu, příspěvkovou organizaci, který neodpovídá skutečnosti, což mělo vliv na posouzení jeho kvalifikace. Za zjištěný správní delikt uložil Úřad vybranému uchazeči podle § 120a odst. 2 zákona pokutu ve výši 200 000,- Kč a zákaz plnění veřejných zakázek na dobu 3 let.
18. Proti výše zmíněnému rozhodnutí podal vybraný uchazeč dopisem ze dne 6. 10. 2010 rozklad, který byl Úřadu doručen týž den. Rozklad podal rovněž zadavatel a to dopisem ze dne 5. 10. 2010, který byl Úřadu doručen dne 7. 10. 2010.

#### **Řízení o rozkladu**

19. Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže rozhodnutím č.j. ÚOHS-R149,151/2010/VZ-3035/2011/310/EKu ze dne 2. 3. 2011 zrušil podle § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), na základě návrhu rozkladové komise, ustanovené podle § 152 odst. 3 správního řádu s přihlédnutím k ustanovení § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu, prvostupňové rozhodnutí č.j. ÚOHS-S174/2010/VZ-10680/2010/510/MCh ze dne 20. 9. 2010, ve kterém mj. uvedl, že zadavatel v rámci správního řízení vedeného u prvostupňového orgánu „předložil smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky, které uzavřel dne 16 .6. 2009. Zjištěný finanční objem plnění z výše uvedených smluv činil celkem 2 814 522 Kč. Za účelem řádného přezkoumání veřejné zakázky s názvem „Zabezpečení Znojemského historického vinobraní pro rok 2010“

Úřad požádal zadavatele o stanovisko k rozporu ceny za plnění veřejné zakázky ‚Historický průvod a historická scéna, historická tržiště a rytířské turnaje na akci znojemské historické vinobraní 2009‘ tak, jak vyplynula ze správního řízení sp. zn. ÚOHS-S178/2009/VZ, a ceny této zakázky uvedené vybraným uchazečem v nabídce na plnění šetřené veřejné zakázky ‚Zabezpečení Znojemského historického vinobraní pro rok 2010‘ (v nabídce vybraného uchazeče byla celková cena všech smluv vyčíslena na 5 284 557,60 Kč). Jelikož tento rozpor nebyl v průběhu správního řízení objasněn, dospěl Úřad k závěru, že vybraný uchazeč nesplnil požadovaný kvalifikační předpoklad podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona, a proto měl být z další účasti v zadávacím řízení zadavatelem vyloučen podle § 60 odst. 1 zákona, resp. že se vybraný uchazeč dopustil správního deliktu podle § 120a odst. 1 písm. a) zákona.“

20. V průběhu řízení o rozkladu proti napadenému rozhodnutí předložil vybraný uchazeč řadu dokladů (zejména faktur a smluv), z nichž má vyplývat, že objem plnění, jež vybraný uchazeč v nabídce uvedl a zadavatel akceptoval jako prokázání kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona, skutečně dosahovalo požadovaných 5 mil. Kč bez DPH. Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže tedy dospěl k závěru, že nově provedené důkazy předloženými fakturami a smlouvami by mohly přinést jednak nová rozhodující skutková zjištění, jednak by mohly vést k odlišným právním závěrům, tj. k odlišným závěrům o otázce viny a trestu obou účastníků řízení. Proto je třeba se všemi těmito dokumenty znovu podrobně zabývat. Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dospěl k závěru, že je třeba provést nové dokazování společně s rozkladem předloženými listinami (fakturami a smlouvami), neboť při vědomí jejich existence nelze dosavadní skutková zjištění Úřadu považovat za kompletní, a tedy napadené rozhodnutí za zákonné. Je však třeba věnovat pozornost tomu, zda obsahem čestného prohlášení a dalších dokladů jsou kromě názvů referencí také potřebné identifikační údaje o objednatelích těchto služeb a zda tyto reference měly nějakou souvislost se zabezpečením Znojemského historického vinobraní 2009, v případě opaku bude na místě vybraného uchazeče vyzvat k doplnění předložených podkladů. Dále je třeba zkoumat, zda vybraný uchazeč může nějakým způsobem doložit, že nebylo možné získat reference přímo od objednatelů, a dát mu případně k tomuto prokázání příležitost. Co se týče dalších navržených důkazů (výslechu svědků, znaleckého posudku z oblasti dodavatelsko-odběratelských vztahů) a nařízení ústního jednání, ponechává na zvážení Úřadu, zda pro tento postup shledá důvody. Lze totiž v tuto chvíli důvodně předpokládat, že pokud obstojí důkazy listinami (smlouvami a fakturami), a to i po jejich případném doplnění, nebudou další důkazy nejen potřebné, ale případně také samostatně schopné napadené rozhodnutí zvrátit. V cit. druhostupňovém rozhodnutí jsou v bodě 26. podrobně rozvedeny důvody týkající se případné podjatosti předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Dále předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže uvádí, že Úřad má opětovně posoudit, zda závěry týkající se dílčího hodnotícího kritéria „Atraktivita kulturního programu“ byly skutečně porušením § 78 odst. 6 ve spojení s § 6 zákona a při novém posouzení věci vezme v úvahu i všechny skutečnosti a argumenty, které zadavatel přednesl v podaném rozkladu, přičemž není v obecné rovině vyloučeno, že při novém posouzení věci dospěje k rozdílnému závěru než v napadeném rozhodnutí.
21. Oznámení o pokračování správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S174/2010/VZ-8336/2011/510/IFa ze dne 24. 5. 2011. Zároveň jim usnesením č.j. ÚOHS-S174/2010/VZ-8337/2010/510/IFa ze dne 24. 5. 2011 stanovil lhůtu, v níž mohli

navrhovat důkazy či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

22. Dne 1. 6. 2011 nahlédl do spisu zástupce zadavatele pověřený k nahlédnutí do spisu – JUDr. Zdeněk Buchta, advokátní koncipient, na základě plné moci ze dne 1. 6. 2011. Protokol o nahlížení je součástí správního spisu.
23. Zadavatel ve svém stanovisku, které Úřad obdržel dne 2. 6. 2011, uvedl, že se „nestal skutek, z jehož spáchání byl zadavatel i vybraný uchazeč původně shledán vinným. Za klíčovou považuje zadavatel v tomto směru zejména skutečnost, že nikdy nebyla vybraným uchazečem předložena žádná reference o realizaci veřejné zakázky s finančním objemem 5 284 557,60 Kč, a dále skutečnost, že reference, která vybraného uchazeče kvalifikovala k účasti v zadávacím řízení na zabezpečení Znojemskeho historického vinobraní 2010 reálně dosahovala minimální úrovně stanovené zadavatelem v zadávacích podmínkách, tj. požadavek na dřívější zabezpečení významné kulturní akce o finančním objemu zajišťovaných služeb ve výši nejméně 5 mil. Kč bez DPH.“
24. Zadavatel dále uvádí, že referenční služba byla vybraným uchazečem zabezpečena na základě více různých smluv s různými dodavateli, nikoli pouze na základě smluv uzavřených se zadavatelem k realizaci veřejné zakázky Znojemskeho historického vinobraní 2009. Tyto skutečnosti vyplývají z dokladů předložených vybraným uchazečem k rozkladu (smlouvy a faktury). Pokud se jedná o dříve zpochybňované dílčí kritérium hodnocení nazvané jako „Atraktivita kulturního programu“, zadavatel toto kritérium stanovil dostatečně určitým způsobem. Toto kritérium je dle zadavatele naprosto logické a vztahuje se přímo k ekonomickým aspektům veřejné zakázky. Skladba, atraktivita a bezvadný průběh kulturního programu přímo ovlivňuje návštěvnost akce, což má přímý vliv na tržby všech zúčastněných, přímý vliv na povědomí návštěvníků o městě Znojme a výrazně ovlivňuje i návštěvnost budoucích akcí. Obsah tohoto kritéria byl vymezen dostatečně určitě, neboť bylo popsáno, co všechno bude v jeho rámci hodnoceno. Nicméně, i kdyby bylo toto kritérium shledáno neurčitým, nemělo by to žádný význam pro samotné vyhodnocení, neboť se do zadávacího řízení přihlásil pouze vybraný uchazeč.
25. Dopisem ze dne 2. 6. 2011 zaslal vybraný uchazeč žádost o nahlížení do spisu a zároveň své vyjádření ke správnímu řízení. Vybraný uchazeč navrhuje, aby Úřad provedl důkaz podklady připojenými do spisu sp. zn. S174/2010/VZ v rámci řízení o rozkladu, a to zejména fakturami a dále odkazuje na svá předchozí vyjádření založená ve správním spisu. Vybraný uchazeč dále odkazuje na rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve věci C-16/98 Komise Evropských společenství proti Francouzské republice ze dne 5. 10. 2000. Podle tohoto rozsudku je povinností zadavatelů zadat veškerá spolu související plnění z hlediska ekonomické a technické funkce jako jednu veřejnou zakázku, a to bez ohledu na počet participujících zadávajících subjektů (v tomto případě sdružení několika různých zadavatelů na municipální úrovni). Lze tedy konstatovat, že pokud zakázky spolu funkčně, technologicky, místně a časově nesouvisí, jde o samostatné veřejné zakázky. V posuzovaném případě činnosti dle předložených faktur spolu funkčně souvisely, z toho vyplývá, že zadavatelem vydaná reference je pravdivá a vybraný uchazeč prokázal řádně splnění kvalifikace a není důvod jej zapsat na seznam dodavatelů se zákazem plnění veřejných zakázek (blacklist). Vybraný uchazeč navrhuje, aby zahájené správní řízení bylo zastaveno jak vůči němu, tak i zadavateli. Po zastavení řízení žádá vybraný uchazeč Úřad a jeho tiskový odbor, aby vzhledem

k předchozím mediálním výstupům Úřadu publikoval tiskovou zprávu, že vybraný uchazeč není na blacklistu a uvedené bylo potvrzeno pravomocným rozhodnutím Úřadu.

26. Dne 3. 6. 2011 nahlédl do spisu vybraný uchazeč. Protokol o nahlížení je součástí správního spisu.
27. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření zadavatele a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### **K výroku I. – vymezení hodnotícího kritéria**

28. Podle § 78 odst. 6 zákona zadavatel uvede dílčí hodnotící kritéria a jejich váhu v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení nebo v zadávací dokumentaci, popřípadě ve výzvě k podání nabídky v užším řízení či v jednacím řízení s uveřejněním nebo ve výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění, popřípadě ve výzvě k potvrzení zájmu o účast nebo v dokumentaci soutěžního dialogu.
29. Podle § 44 odst. 2 zákona zadávací dokumentace může obsahovat podrobnou specifikaci údajů uvedených v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení.
30. Podle § 6 zákona zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
31. Zadavatel v kapitole 20. "Způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií" čl. 20.2. "Dílčí hodnotící kritéria" zadávací dokumentace uvedl, že nabídky budou posuzovány podle dílčích hodnotících kritérií, kterými jsou:

- |  |       |
|--|-------|
| 1. Celková nabídková cena                | 50 %  |
| 2. Atraktivita kulturního programu       | 30 %  |
| 3. Časový harmonogram přípravy vinobraní | 20 %. |

Zadavatel v čl. 20.3. "Obsah dílčích kritérií hodnocení" zadávací dokumentace v dílčím kritériu "Atraktivita kulturního programu" stanovil následující dílčí hodnotící subkritéria:

- Historická přesnost a souvislost návrhu – hodnotí se soulad návrhu s historickou událostí vztahující se k městu Znojmu v období 14. století 30 %
- Počet účinkujících – hodnotí se navržený rozsah historických akcí včetně počtu účinkujících, počtu zvířat a popsanych rekvizit 30 %
- Kvalita rozhodujících účinkujících – hodnotí se význam a kvalita osob navržených na pozici krále průvodu a na pozici účinkujícího v kulturním programu na hlavní tribuně 40 %.

32. V zadávací dokumentaci zadavatel ke způsobu hodnocení nabídek dle dílčího hodnotícího kritéria "Atraktivita kulturního programu" uvedl: "Dílčí hodnotící kritérium, u něž nelze vyjádřit výslednou hodnotu číselně, se hodnotí tak, že hodnotící komise sestaví pořadí nabídek od nejvhodnější k nejméně vhodné a přiřadí nejvhodnější nabídce 100 bodů



a ostatním nabídkám takový počet bodů, který odpovídá míře splnění kritéria v poměru k nevhodnější nabídce. Toto ustanovení se vztahuje k hodnocení kritéria "Atraktivita kulturního programu".

33. Z předložené dokumentace však Úřad zjistil, že zadavatel žádným způsobem nspecifikoval, jak vlastně budou nabídky při hodnocení dle dílčího hodnotícího kritéria "Atraktivita kulturního programu", resp. dílčích hodnotících subkritérií, hodnoceny. Zadavatel v zadávací dokumentaci velmi obecně specifikoval obsah jednotlivých subkritérií, přičemž nevymezil, jaké skutečnosti bude hodnotit.
34. V zadávací dokumentaci není uveden bližší popis historické události, která je stěžejní pro realizaci veřejné zakázky, a jejíž přesné „vyobrazení“ v nabídce má být hodnoceno. V souvislosti s touto skutečností je nutno podotknout, že řadě dodavatelů nemusí být zřejmé o jakou historickou událost v období 14. století se jedná, a že historické události jsou obvykle vykládány v různých verzích. Tím, že v zadávací dokumentaci chybí popis historické události vztahující se k městu Znojmu, dodavatelé neznali obsah této historické události, nevěděli, kterou její případnou verzi výkladu zadavatel upřednostňuje, a které její části jsou pro zadavatele prioritní, resp. u kterých částí je pro něj důležité přesné vyobrazení. Dále z obsahu zadávací dokumentace není zřejmé, zda je pro zadavatele rozhodující, aby se historických akcí účastnil co největší počet účinkujících, zvířat a byl co největší počet popsaných rekvizit nebo zda je vázán určitým maximálním počtem nebo zda chce tento počet udržet u minimální hranice stanovené v zadávacích podmínkách. U subkritéria "Kvalita rozhodujících účinkujících" není ze zadávací dokumentace zřejmé, co si zadavatel představuje pod pojmem význam a kvalita osob, resp. žádným způsobem tyto obecné pojmy dále nspecifikoval tak, aby dodavatelé věděli, jak si zadavatel představuje významné a kvalitní osoby.
35. Uchazeči se tedy z oznámení o zakázce ani ze zadávací dokumentace nedozvěděli údaje, které budou pro hodnocení nabídek rozhodující. Jedná se o obecně vymezené dílčí kritérium, které bylo nutno jednoznačně specifikovat. Dostatečná určitost je dána tehdy, jestliže po prostudování oznámení o zakázce, resp. zadávací dokumentace, si jakýkoliv potenciální dodavatel dokáže udělat jasnou představu o tom, jakým způsobem má nabídku zpracovat, chce-li uspět při hodnocení nabídek zadavatelem. V oznámení o zakázce a v zadávací dokumentaci nebyl popsán obsah dílčího kritéria a uchazeči tak neměli potřebné informace o tom, co bude předmětem hodnocení v rámci daného dílčího hodnotícího kritéria. Úřad v tomto nedostatku spatřuje nedodržení zásady transparentnosti zadávacího řízení, neboť uchazeči neměli dostatek informací k tomu, aby mohli nabídky zpracovat tak, aby co nejvíce odpovídaly požadavkům zadavatele, což mohlo potenciální dodavatele odradit od účasti v zadávacím řízení.
36. Jediným, kdo mohl mít jasnou představu jak zpracovat nabídku, aby vyhovovala požadavkům zadavatele, byl vybraný uchazeč KOFROŇ PRODUCTION & ADVERTISING s. r. o., neboť pořádání Znojmského historického vinobraní zajišťoval pro zadavatele již v předchozích letech, což mu s ohledem na nedostatečně vymezené zadávací podmínky poskytlo oproti ostatním uchazečům výhodu, neboť v tomto konkrétním případě s ohledem na jedinečnost akce nebylo možné vytvořit si přesnou představu o požadavcích zadavatele a uchazeči, kteří neměli zkušenost s pořádáním této konkrétní akce z dřívějšíka, byli plně odkázáni pouze na

nepřesně vymezené zadávací podmínky. Tímto došlo k porušení jedné ze základních zásad zadávacího řízení, a to zásady rovného zacházení.

37. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 78 odst. 6 ve spojení s ust. § 6 zákona, neboť nevymezil konkrétní obsah dílčího hodnotícího kritéria "Atraktivita kulturního programu", přičemž tento postup zadavatele mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť potenciální dodavatelé nebyli konkrétně obeznámeni s tím, které skutečnosti budou pro zadavatele při hodnocení nabídek rozhodné.

**K výroku III. – zastavení správního řízení ve věci možného spáchání správního deliktu vybraným uchazečem a k posouzení splnění kvalifikačních předpokladů zadavatelem**

38. Podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona může veřejný zadavatel k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby požadovat seznam významných služeb realizovaných dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby plnění; přílohou tohoto seznamu musí být
1. osvědčení vydané či podepsané veřejným zadavatelem, pokud byly služby poskytovány veřejnému zadavateli, nebo
  2. osvědčení vydané jinou osobou, pokud byly služby poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli, nebo
  3. čestné prohlášení dodavatele, pokud byly služby poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli a není-li současně možné osvědčení podle bodu 2 od této osoby získat z důvodů spočívajících na její straně.
39. Podle § 60 odst. 1 zákona dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.
40. Podle § 120a odst. 1 písm. a) zákona se dodavatel dopustí správního deliktu tím, že předloží k prokázání splnění kvalifikace informace nebo doklady, které neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohly mít vliv na posouzení kvalifikace dodavatele v zadávacím řízení, v řízení o žádosti o zápis do seznamu podle § 129 anebo o žádosti o změnu tohoto zápisu podle § 130 odst. 2 nebo pro účely splnění podmínek pro vydání certifikátu podle § 138.
41. Z dokumentace o veřejné zakázce Úřad zjistil následující skutečnosti. Zadavatel v kapitole 16. "Technické kvalifikační předpoklady" článek 16.1. "Prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů" zadávací dokumentace požaduje prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 zákona předložením "seznamu významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí; přílohou tohoto seznamu musí být osvědčení vydané veřejným zadavatelem, pokud byly služby poskytovány veřejnému zadavateli, nebo osvědčení vydané jinou osobou, pokud byly služby poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli, nebo čestné prohlášení dodavatele, pokud byly služby poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli a není-li současně možné osvědčení podle předešlého bodu od této osoby získat z důvodů spočívajících na její straně. Minimální úroveň pro splnění kvalifikace je v tomto případě vymezena na nejméně jednu obdobnou zakázku na zabezpečení průběhu významné kulturní

akce, v rámci které účinkovalo nejméně 200 účinkujících a kde finanční objem zajišťovaných služeb činil nejméně 5 mil. Kč bez DPH."

42. Vybraný uchazeč v rámci své nabídky předložil:

- referenci o realizaci veřejné zakázky "Znojenské historické vinobraní 2009" pro Znojenskou besedu, příspěvkovou organizaci, s finančním objemem 5 284 557,60Kč, počet účinkujících 450,
- referenci o realizaci zakázky "E.ON Energy Truck Tour Jedeme v Plusu 2009" pro E.ON Česká republika, s. r. o., s finančním objemem 4 594 581,- Kč, počet účinkujících 50,
- referenci o realizaci zakázky "Pivní slavnosti Hostan 2009" pro Starobrno, a. s., s finančním objemem 1 299 080,- Kč, počet účinkujících 61,
- čestné prohlášení dodavatele o splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona zabezpečením průběhu významné kulturní akce Znojenské historické vinobraní 2009, v rámci kterého účinkovalo více ne 400 účinkujících a kde finanční objem služeb činil 5 284 557, 60 Kč, společně se souvisejícími zakázkami 5 908 187,60 Kč.

43. Zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, přičemž v oznámení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 27. 4. 2010 mimo jiné uvedl, že nabídka vybraného uchazeče je nabídkou vhodnou, neboť splňuje vymezené podmínky zadávacího řízení.

44. Úřad však získal pochybnosti o prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona, neboť v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S178/2009/VZ ve věci veřejné zakázky „Historický průvod a historická scéna, historická tržiště a rytířské turnaje na akci Znojenské historické vinobraní 2009“, kterou vybraný uchazeč – KOFROŇ PRODUCTION & ADVERTISING s. r. o. – realizoval, zadavatel předložil Úřadu celkem 3 smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky, které uzavřel dne 16. 6. 2009 s vybraným uchazečem. Jedná se o následující smlouvy:

- smlouva „o zabezpečení kulturního programu“, jejímž předmětem je produkční zajištění kulturního programu, sestávajícího se ze základní části – „historického průvodu a historické scény“ na akci Znojenské historické vinobraní 2009 (dále jen „ZHV 2009“) ve Znojmě ve dnech 11. a 12. září 2009; cena za provedené služby činí **1 234 000,- Kč**,
- smlouva „o zabezpečení kulturního programu“, jejímž předmětem je produkční zajištění kulturního programu, sestávajícího se ze základní části – „provedení historických tržišť na Václavském a Mikulášském náměstí ve Znojmě“ na akci ZHV 2009 ve Znojmě ve dnech 11. a 12. září 2009; cena za provedené služby činí **868 022,- Kč**,
- smlouva „o zabezpečení kulturního programu“, jejímž předmětem je produkční zajištění kulturního programu, sestávajícího se ze základní části – „provedení rytířských turnajů ve Znojmě“ na akci ZHV 2009 ve Znojmě ve dnech 11. a 12. září 2009; cena za provedené služby činí **712 500,- Kč**.

Cena za splnění veřejné zakázky podle citovaných smluv činila celkem **2 814 522,- Kč**,

45. Jiné smlouvy či doklady o poskytnutí služeb zadavatel nepředložil, a proto Úřad v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S174/2010/VZ-10680/2010/510/MCh ze dne 20. 9. 2010 učinil závěr, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona a vybraný uchazeč se dopustil správního deliktu podle § 120a odst. 1 písm. a) zákona.
46. Vybraný uchazeč předložil v rámci řízení o rozkladu následující faktury, jejichž předmět souvisel s realizací veřejné zakázky "Znojenské historické vinobraní 2009":
- Faktura s odběratelem Luboš VITANOVSKÝ - Agentura „BRAVISSIMO“, se sídlem Václavské náměstí 1, 669 02 Znojmo: propagace partnerů v kampani Znojenského historického vinobraní 2009 – částka 119 000,- Kč včetně DPH
  - Faktura s odběratelem FREEPORT LEISURE (CZECH REPUBLIC), se sídlem Chvalovice 196 – Hatě, 669 02 Znojmo: prezentace v rámci vinobraní 2009 – částka 59 500,- Kč včetně DPH
  - Faktura s odběratelem Správa nemovitostí města Znojma, příspěvková organizace, se sídlem Pontassievská 317/14, 669 02 Znojmo: faktura dle kalkulačního listu: 475 703,- Kč včetně DPH
  - Faktura s odběratelem město Znojmo, se sídlem Obroková 10-12, 669 02 Znojmo – kampaň vína z Moravy: faktura na částku 160 055,- Kč včetně DPH
  - Smlouva o spolupráci č. 414900009 ze dne 25.8.2009 mezi vybraným uchazečem a obchodní společností BC Reklamní s. r. o., IČ 27403815, se sídlem Šumavská 181185, 251 00 Říčany; předmětem smlouvy je vzájemné poskytnutí plnění smluvními stranami v rámci jejich podnikatelských aktivit na akci Znojenské historické vinobraní 2009, zejména se jedná o závazek obchodní společností BC Reklamní s. r. o., IČ 27403815, se sídlem Šumavská 181185, 251 00 Říčany, na umístění loga Rádia Blaník a MMS na veškeré propagační materiály spojené se Znojenským historickým vinobraním 2009 v rozsahu, termínech a způsobem dále specifikovaným ve smlouvě. Celková hodnota plnění je 340 215,- Kč včetně DPH.
  - Faktura s odběratelem MAFRA, a. s., IČ 45313351, se sídlem Karla Engliše 519/11, 150 00 Praha 5 – mediální partnerství Znojenského historického vinobraní a Pálavského vinobraní – exkluzivní mediální partner mezi deníky: částka 63 974,40 Kč včetně DPH
  - Faktura s odběratelem Královský pivovar Krušovice a. s., IČ 45148066, se sídlem Krušovice 1, 270 53 Krušovice – technické zabezpečení pódia HOSTAN v rámci Znojenského historického vinobraní: částka 76 160,- Kč včetně DPH
  - Faktura s odběratelem Vranovská pláž s. r. o., IČ 28342259, se sídlem Mladoňovice 65, 675 32 Třebelovice – reklamní služby: částka včetně 17 850,- Kč
  - Faktura s odběratelem SWN Moravia, spol. s r. o., IČ 63493845, se sídlem Mladoňovice 65, 675 32 Třebelovice – reklamní služby: částka 17 850,- Kč včetně DPH
  - Faktura s odběratelem Vinné sklepy Lechovice, spol. s r. o., IČ 48909769, se sídlem Lechovice 60, 671 63 Lechovice – reklamní služby: 35 700,- Kč
  - Faktura s odběratelem LENZA spol. s r. o., IČ 60468726, se sídlem Resslerova 7, 669 02 Znojmo – reklamní služby: 35 700,- Kč včetně DPH

- Faktura s odběratelem Zdeněk Hemala – Auto Hemala, IČ 12312479, se sídlem Loděnická 1000, 691 23 Pohořelice – reklamní služby: 35 700,- Kč včetně DPH
- Faktura s odběratelem Trans World Hotels, s. r. o., IČ 26363658, se sídlem Česká Kubice 64, 345 32 Česká Kubice – reklamní služby: 59 500,- Kč
- Faktura s odběratelem IT Consulting CZ s. r. o., IČ 26217953, se sídlem Suchohrdly 332, 669 02 Znojmo – reklamní služby: 95 200,- Kč včetně DPH
- Smlouva o dílo a o zabezpečení některých činností ze dne 16. 6. 2009 zabezpečující tiskoviny, prodej vstupenek a ostrahu Znojemskeho historického vinobraní uzavřená se zadavatelem: cena díla je stanovena v celkové částce 826 630,- Kč bez DPH
- Faktura s odběratelem město Znojmo, IČ 293881, se sídlem Obroková 10-12, 669 02 Znojmo, na kampaň na vína z Moravy: celková částka 160 055,- Kč včetně DPH
- Faktura s odběratelem Znojemske Beseda, IČ 00092720, se sídlem Masarykovo nám. 449/22, 669 01 Znojmo, plakátování v regionu 2009: celková částka 35 700,- Kč včetně DPH
- Faktura s odběratelem Znojemske Beseda, IČ 00092720, se sídlem Masarykovo nám. 449/22, 669 01 Znojmo, zhotovení propagačních tiskovin a vstupenek, zabezpečení prodeje vstupenek a ostrahy místa konání Znojemskeho historického vinobraní 2009, částka 483 690,- Kč včetně DPH
- Faktura s odběratelem Znojemske Beseda, IČ 00092720, se sídlem Masarykovo nám. 449/22, 669 01 Znojmo, zajištění securitas a prodejců vstupenek ve Znojemske expresu: částka 23 086,- Kč včetně DPH
- Faktura s odběratelem Znojemske Beseda, IČ 00092720, se sídlem Masarykovo nám. 449/22, 669 01 Znojmo, Znojemske historické vinobraní mediální kampaň: částka 41 650,- Kč
- Faktura s odběratelem Znojemske Beseda, IČ 00092720, se sídlem Masarykovo nám. 449/22, 669 01 Znojmo, více a méně náklady tiskovin, částka 77 707,- Kč včetně DPH
- Faktura s odběratelem Znojemske Beseda, IČ 00092720, se sídlem Masarykovo nám. 449/22, 669 01 Znojmo, prezentace města Znojma na Znojemske historickém vinobraní v rámci partnerství: částka 59 500,- Kč včetně DPH
- Faktura s odběratelem Znojemske Beseda, IČ 00092720, se sídlem Masarykovo nám. 449/22, 669 01 Znojmo, tisková konference 10.6.2009: částka 23 800,- Kč včetně DPH
- Faktura s odběratelem Znojemske Beseda, IČ 00092720, se sídlem Masarykovo nám. 449/22, 669 01 Znojmo, zábrany do horního parku: částka 20 706,- Kč
- Faktura s odběratelem Znojemske Beseda, IČ 00092720, se sídlem Masarykovo nám. 449/22, 669 01 Znojmo, Znojemske historické vinobraní mediální kampaň – internetová prezentace: částka 35 700,- Kč včetně DPH
- Faktura s odběratelem Znojemske Beseda, IČ 00092720, se sídlem Masarykovo nám. 449/22, 669 01 Znojmo, mediální kampaň Znojemskeho historického vinobraní – grafické zpracování kampaně, částka 34 510,- Kč včetně DPH

- Faktura s odběratelem Znojemska Beseda, IČ 00092720, se sídlem Masarykovo nám. 449/22, 669 01 Znojmo, oprava bannerů – Znojenské historické vinobraní 2009: částka 2 401,- Kč včetně DPH
  - Faktura s odběratelem Znojemska Beseda, IČ 00092720, se sídlem Masarykovo nám. 449/22, 669 01 Znojmo, předprodej vstupenek na Znojenské historické vinobraní 2009: částka 45 732,- Kč včetně DPH
  - Faktura s odběratelem Znojemska Beseda, IČ 00092720, se sídlem Masarykovo nám. 449/22, 669 01 Znojmo, samolepky pro vjezdy do města na Znojenské historické vinobraní 2009: částka 4 284,- Kč včetně DPH
47. Po posouzení dokladů obsažených v nabídce vybraného uchazeče a výše uvedených faktur a smluv předložených vybraným uchazečem v rámci řízení o rozkladu, Úřad dospěl k závěru, že požadovaná kvalifikace, resp. technický kvalifikační předpoklad stanovený podle § 56 zákona, byl splněn. K uvedenému Úřad uvádí, že z faktur předložených vybraným uchazečem vyplývá, že předměty plnění uvedené na jednotlivých fakturách a smlouvách souvisely s pořádáním Znojemského historického vinobraní 2009, a to tak, že se jednalo zejména o jeho propagaci a prezentaci jednotlivých smluvních partnerů právě na Znojemsském historickém vinobraní 2009. Lze tedy souhlasit s vybraným uchazečem, že propagace, reklama a prezentace jednotlivých smluvních partnerů byla spojená se Znojemským historickým vinobraním 2009, přestože smluvním partnerem nebyl výlučně zadavatel. V této souvislosti Úřad připomíná, že zadavatel provedl komplexní zadávací řízení tzn., že zadal jako jednu veřejnou zakázku zajištění Znojemského historického vinobraní právě až v roce 2010, tudíž vybraný uchazeč nemohl mít pouze jednu smlouvu na zabezpečení akce „Znojenské historické vinobraní 2009“, neboť tato akce byla zabezpečena na základě více smluvních vztahů.
48. Úřad zdůrazňuje, že při opětovném posouzení věci vycházel zejména z faktur a smluv předložených vybraným uchazečem až v rámci řízení o rozkladu, z čehož jednoznačně vyplývá, že je neměl k dispozici v rámci původního prvostupňového řízení, a proto nemohl posoudit splnění kvalifikace vybraného uchazeče v plném rozsahu, neboť měl k dispozici pouze 3 smlouvy uzavřené se zadavatelem v celkové výši celkem 2 814 522,- Kč. Zadavatel sice podepsal referenci v celkové výši 5 284 557,- Kč, avšak vybraný uchazeč ve správním řízení nepředložil smlouvy a faktury na celou částku, kterou uvedl v nabídce, přestože byl prokazatelně seznámen s tím, že správní řízení je vedeno ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120a odst. 1 písm. a) zákona. Po posouzení zejména dodaných smluv a faktur Úřad dále již nezpochybnuje splnění předmětného technického kvalifikačního předpokladu. Úřad v této souvislosti dále podotýká, že zadavatel v zadávací dokumentaci veřejné zakázky „Znojenské historické vinobraní 2010“ vymezil předmět veřejné zakázky prostřednictvím dílčích činností takto: zabezpečení kulturního programu v průběhu vinobraní, zhotovení propagačních a informačních tiskových materiálů, zpracování mediální kampaně a prodej reklamních práv, zhotovení a prodej vstupenek na akci Znojenské historické vinobraní 2010, zajištění ochranné služby, ostrahy a zábran, stavba a likvidace hlavní tribuny na Masarykově náměstí ve Znojmě, stavba a likvidace historických bran, navigace a dopravní opatření. Z uvedeného tedy vyplývá, že dodavatel byl povinen v rámci plnění veřejné zakázky zpracovat nejen mediální kampaň, ale byl oprávněn prodávat

reklamní práce, tudíž náplň předmětu jednotlivých faktur dodaných v rámci řízení o rozkladu, souvisí s realizací veřejné zakázky „Znojemské historické vinobraní 2009“.

49. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že vybraný uchazeč se nedopustil správního deliktu při prokazování splnění technického kvalifikačního požadavku podle ustanovení § 56 zákona, a proto ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120a odst. 1 písm. a) zákona vybraným uchazečem správní řízení podle § 117a písm. d) zákona zastavil, jak je stanoveno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

#### **K požadavku zadavatele na opci**

50. Podle § 44 odst. 1 zákona zadávací dokumentace je soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.
51. Podle § 49 odst. 3 zákona dodatečné informace, včetně přesného znění požadavku podle odstavce 1, odešle zadavatel současně všem dodavatelům, kteří požádali o poskytnutí zadávací dokumentace nebo kterým byla zadávací dokumentace poskytnuta. V případě dodatečných informací k požadavkům na kvalifikaci v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním a v soutěžním dialogu má zadavatel tuto povinnost pouze vůči dodavatelům, kteří požádali o poskytnutí kvalifikační dokumentace nebo kterým byla kvalifikační dokumentace poskytnuta. Zadavatel vždy uveřejní dodatečné informace, včetně přesného znění žádosti, též způsobem, jakým poskytl neomezený a přímý dálkový přístup k zadávací nebo kvalifikační dokumentaci. Podle odst. 4 cit. ustanovení zadavatel může poskytnout dodavatelům dodatečné informace k zadávacím podmínkám i bez předchozí žádosti.
52. Zadavatel v čl. II.2.2) "Opce" oznámení o zakázce uvedl, že opce není vyhrazena.
53. Dále zadavatel v kapitole 18. "Ostatní podmínky zadávacího řízení" čl. 18.5. "Opční právo" zadávací dokumentace uvedl, že si podle § 99 zákona vyhrazuje opční právo. Opční právo je vyhrazeno na pořádání Znojemského historického vinobraní v roce 2011 a předpokládaná hodnota stanovena na 10 mil. Kč bez DPH.
54. Úřad z dokumentace o veřejné zakázce a ze stanoviska zadavatele zjistil, že zadavatel v dodatečných informacích č. 3 k zadávacím podmínkám ze dne 8. 4. 2010 doplnil a opravil znění zadávací dokumentace, přičemž bod 18.1 "Opční právo" nově zní "Zadavatel si opční právo nevyhrazuje". Lhůta pro podání nabídek byla prodloužena z 12. 4. 2010 na 20. 4. 2010 a dodatečné informace byly zadavatelem odeslány všem dodavatelům, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci.
55. Vzhledem k tomu, že zadavatel napravil rozpor mezi údaji uvedenými v oznámení o zakázce a v zadávací dokumentaci formou dodatečných informací podle § 49 zákona, nedošlo v tomto případě k naplnění skutkové podstaty správního deliktu.

#### **K uložení pokuty**

56. 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.

57. V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona dopustil tím, že nesplnil povinnost stanovenou v § 78 odst. 6 ve spojení s § 6 cit. zákona, neboť nestanovil určitým způsobem dílčí hodnotící kritérium "Atraktivita kulturního programu" čímž nedodržel zásadu transparentnosti zadávacího řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.
58. Jelikož zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, aniž by dodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
59. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
60. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 29. 3. 2010. K uzavření smlouvy s vybraným uchazečem došlo dne 28. 4. 2010. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
61. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000,- Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a) tohoto zákona.
62. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí dle smlouvy ze dne 28. 4. 2010 celkem 10 778 400,- Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí 538 920,- Kč.
63. Podle § 120 odst. 3 zákona se sazba pokuty podle odstavce 2 cit. ustanovení zákona zvyšuje na dvojnásobek, jestliže se zadavatel dopustí opakovaně některého ze správních deliktů podle odstavce 1 cit. ustanovení zákona. Správní delikt je spáchán opakovaně, pokud před uplynutím 5 let ode dne, kdy rozhodnutí o uložení pokuty za správní delikt nabylo právní moci, byl znovu spáchán týž správní delikt.
64. Úřad pravomocně uložil zadavateli pokutu 50 000,- Kč ve správním řízení vedeném pod spisovou značkou S178/2009, vzhledem k tomu, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky „Historický průvod a historická scéna, historická tržiště a rytířské turnaje na akci Znojemské historické vinobraní 2009“ se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že předmětnou veřejnou zakázku nezadal v zadávacím řízení, ale výběr dodavatele realizoval mimo režim zákona formou veřejných zakázek malého rozsahu (viz rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S178/2009/VZ-12793/2009/510/MCh ze dne 6. 10. 2009, potvrzené rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R152/2009/VZ-3129/2010/310/EKu ze dne 11. 3. 2011 a rozhodnutím Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 33/2010-48 ze dne 4. 8. 2011). Proto se podle § 120 odst. 3 zákona v případě daného správního řízení (vedeného pod sp. zn. S174/2010/VZ) sazba pokuty zvyšuje na dvojnásobek. Horní hranice možné pokuty tedy činí 10 % ceny zakázky, tj. 1 077 840,- Kč.



65. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
66. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu jako přitěžující zejména tu okolnost, že se zadavatel opakovaně dopustil správního deliktu a to ve dvou obdobných zakázkách zadávaných v poměrně krátkém časovém horizontu. Delikt zadavatele byl závažný, neboť porušil základní principy zadávání veřejných zakázek, protože netransparentní vymezení hodnotícího kritéria mohlo jednak vést v tomto případě ke zvýhodnění vybraného uchazeče, který měl zkušenosti s pořádáním Znojemského historického vinobraní z minulých let, a také mohlo mít za následek podání pouze jedné nabídky, následkem čehož byla omezena, respektive znemožněna hospodářská soutěž. Nelze pominout ani to, že problematika jednoznačně vymezeného dílčího hodnotícího kritéria byla v rozhodovací praxi Úřadu již opakovaně řešena a bylo tedy již jednoznačně konstatováno, co je nutné dodržet pro dostatečnou určitost hodnotícího kritéria. Zadavatel se tedy mohl s touto problematikou seznámit a rozhodnutí Úřadu v dané věci použít jako podklad při stanovení dílčího hodnotícího kritéria. V této souvislosti Úřad odkazuje např. na pravomocná rozhodnutí S149/2008/VZ-13309/2008/540/PV ze dne 4. 8. 2008, které nabylo právní moci dne 26. 8. 2008; S232/2006/VZ-00449/2006/550-VS ze dne 10. 9. 2006, které nabylo právní moci dne 7. 10. 2006 nebo VZ/S040/2005-154/2215/05-RP ze dne 20. 5. 2005, které nabylo právní moci dne 14. 10. 2005.
67. 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“. V této souvislosti Úřad odkazuje na nálezy Ústavního soudu č. 405 uveřejněný ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb. Dle uvedeného nálezu je v případě ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla „zničena“ majetková základna pro další podnikatelskou činnost. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Z rozpočtu města Znojma pro rok 2011 uvedeného na jeho internetových stránkách ([www.znojmocity.cz](http://www.znojmocity.cz)) Úřad zjistil, že zadavatel v roce 2011 měl získat od města Znojma neinvestiční příspěvek ve výši 9 540 000,- Kč (Pozn. tato suma nezahrnuje další platby města Znojma zadavateli, které z rozpočtu města Znojma rovněž vyplývají, jako např. zálohu na Znojemské vinobraní, finance na obnovu propojení PC sítě atd.). Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v roce 2011 disponuje, považovat za likvidační.
68. V této souvislosti Úřad poznamenává, že pokuta uložená zadavateli za zjištěné porušení zákona 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 v souladu se zákonem. Výše uložené pokuty, stanovená v tomto případě v polovině její maximální výše, je vzhledem k okolnostem případu a opakovanému spáchání správního deliktu, přiměřená a naplňuje dostatečně obě funkce právní odpovědnosti. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu Brno zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – identifikační číslo zadavatele.

69. Úřad posoudil postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky a na základě zhodnocení všech důkazů, a to jak jednotlivě, tak i v jejich vzájemné souvislosti, rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

### 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, třída 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 účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

JUDr. Eva Kubišková  
místopředsedkyně

otisk úředního razítka

#### **Obdrží:**

Znojemská Beseda, příspěvková organizace, Masarykovo nám. 22, 669 01 Znojmo  
Doc. JUDr. Ing. Radek Jurčík, Ph.P, advokát, Čápkova 44, 602 00 Brno

#### **Vypraveno dne:**

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