



UOHSX0049CWT

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S192/2012/VZ-9134/2012/520/DŘí

V Brně dne: 26.července 2012

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 5. 4. 2012 z moci úřední, jehož účastníkem je:

- zadavatel – město Šternberk, IČ 00299529, se sídlem Horní náměstí 16, 785 01 Šternberk, zastoupené Ing. Stanislavem Orságem, starostou,

ve věci spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve veřejné zakázce „Revitalizace autobusových nádraží Šternberk“ zadávané formou užšího řízení, jehož oznámení bylo zveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 14. 3. 2011 pod ev. číslem 6005745902001, **rozhodl** takto:

### I.

Zadavatel – město Šternberk, IČ 00299529, se sídlem Horní náměstí 16, 785 01 Šternberk – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že podle § 60 odst. 1 citovaného zákona o veřejných zakázkách nevyloučil z účasti v zadávacím řízení uchazeče STRABAG a. s., IČ 60838744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha, který neprokázal splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů podle bodu 6.10 výzvy k podání žádosti o účast v požadovaném rozsahu, přičemž tento postup zadavatele podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu.

### II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného v bodě I. **se** zadavateli – město Šternberk, IČ 00299529, se sídlem Horní náměstí 16, 785 01 Šternberk – podle § 120 odst. 2 písm. a) cit. zákona o veřejných zakázkách **ukládá**

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

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

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ**

1. Město Šternberk, IČ 00299529, se sídlem Horní náměstí 16, 785 01 Šternberk, zastoupené Ing. Stanislavem Orságem, starostou (dále jen „zadavatel“), uveřejnilo podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 14. 3. 2011 pod evidenčním číslem 6005745902001 oznámení užšího zadávacího řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Revitalizace autobusových nádraží Šternberk“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Podle bodu 5 výzvy k podání žádosti o účast a prokázání splnění kvalifikace bude k podání nabídky vyzváno pět zájemců, kteří řádně prokáží a nejlépe splní následující kritéria pro omezení počtu zájemců: hodnota celkové likvidity, hodnota celkové zadluženosti a hodnota pro Altmanovo score.
3. V bodu 6.10 „Ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady“ výzvy k podání žádosti o účast je uvedeno: „K prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů dodavatele zadavatel požaduje předložení prosté kopie zpracované rozvahy a výkaz zisků a ztrát podle zvláštních právních předpisů s ověřením místně příslušného finančního úřadu. Minimální úroveň pro splnění je stanovena pomocí ukazatelů finanční a ekonomické analýzy, které mají prokázat stabilitu dodavatele a jeho ekonomické zdraví: minimální hodnota celkové likvidity je 4,0, celková zadluženost nesmí přesáhnout 60 %, minimální hodnota pro Altmanovo score je 5,0.“
4. Z protokolu o prvním jednání komise pro posouzení kvalifikace vyplývá, že na základě provedeného omezení počtu zájemců podle výše uvedených kritérií bylo vyzváno k podání nabídky pět zájemců, včetně společnosti STRABAG a. s., IČ 60838744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha (dále jen „vybraný uchazeč“), jejíž nabídka byla následně vybrána jako nejvhodnější, a se kterou byla dne 1. 6. 2011 uzavřena smlouva o dílo.

### **POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ**

5. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel dne 24. 11. 2011 podnět k zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
6. Na základě uvedeného podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal vyjádření a dokumentaci o veřejné zakázce. Z předložení dokumentace Úřad zjistil následující skutečnosti.
7. Z žádosti o účast vybraného uchazeče vyplývá, že výše uvedené ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady, jejichž hodnota byla kritériem pro omezení počtu zájemců, byly prokázány společností STRABAG AG, organizační složka, IČ 65990960, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha (dále jen „subdodavatel“).

8. Součástí žádosti o účast vybraného uchazeče je „Smlouva o uzavření budoucí smlouvy“ mezi vybraným uchazečem a subdodavatelem. V článku II. „Předmět smlouvy“ je stanoveno, že předmětem smlouvy je prokázání části kvalifikace veřejné zakázky „Revitalizace autobusových nádraží Šternberk.“ Dále je v článku IV. „Ostatní ujednání“ uvedené smlouvy stanoveno, že „budoucí dodavatel souhlasí s tím, že budoucí objednatel v souladu s § 51 odst. 4 zákona v rámci podání nabídky prokáže část kvalifikace a to podle § 55 odst. 1 písm. b) zákona – poslední zpracovaná rozvaha podle zvláštních právních předpisů – splnění ukazatelů finanční a ekonomické analýzy.“
9. Vzhledem k výše uvedenému obsahu „Smlouvy o uzavření budoucí smlouvy“ uzavřené mezi vybraným uchazečem a subdodavatelem získal Úřad pochybnosti o naplnění požadavku ustanovení § 51 odst. 4 písm. b) zákona na subdodavatelskou smlouvu a tedy o souladu postupu zadavatele s ustanovením § 60 odst. 1 zákona, podle kterého dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58 zákona, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení, a z tohoto důvodu zahájil správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem.

#### **PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ**

10. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
11. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkovi řízení dne 2. 4. 2012 pod č. j. ÚOHS-S192/2012/VZ-6339/2012/520/. Zároveň mu usnesením č. j. ÚOHS-S192/2012/VZ-6680/2012/520/DŘÍ ze dne 2. 4. 2012 stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

#### **VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE**

12. Vyjádření zadavatele ze dne 18. 4. 2012 Úřad obdržel téhož dne. Ve svém vyjádření zadavatel uvádí, že při kontrole smluvního vztahu vycházel zadavatel z toho, že subdodavatel je organizační složkou vybraného uchazeče a dále z toho, že je v bodě 1 této smlouvy citován § 51 odst. 4 zákona. Zákon podle zadavatele neurčuje nutný rozsah či znění obdobného smluvního vztahu. I v zadávacím řízení se tedy kromě zákona uplatňují v příslušné míře i jiné právní předpisy, a to občanský a obchodní zákoník. Na oblast interpretace právních úkonů se vztahují příslušná ustanovení obchodního a občanského zákoníku. Zadavatel poukazuje na ustanovení § 35 odst. 2 občanského zákoníku a dále na ustanovení § 266 odst. 1 až 4 obchodního zákoníku. Podle § 35 odst. 2 občanského zákoníku právní úkony vyjádřené slovy je třeba vykládat nejenom podle jejich jazykového vyjádření, ale zejména též podle vůle toho, kdo právní úkon učinil, není-li tato vůle v rozporu s jazykovým projevem.
13. Podle § 266 odst. 1 obchodního zákoníku se projev vůle vykládá podle úmyslu jedající osoby, jestliže tento úmysl byl straně, které je projev vůle určen, znám nebo jí musel být znám. Podle § 266 odst. 2 obchodního zákoníku v případech, kdy projev vůle nelze vyložit podle odstavce 1, vykládá se projev vůle podle významu, který by mu zpravidla přikládala osoba v postavení osoby, které byl projev vůle určen. Výrazy použité v obchodním styku se vykládají podle významu, který se jim zpravidla v tomto styku přikládá.
14. Zadavatel tedy interpretoval obsah smlouvy o uzavření budoucí smlouvy se zřetelem k výše uvedeným interpretačním pravidlům a dospěl k závěru, že obsah smlouvy zohledňuje

příslušnou část bodu 6.10 výzvy, tak i požadavek § 51 odst. 4 písm. b) zákona. Zadavatel v dobré víře měl za to, že odkaz na příslušný paragraf je závazkem k plnění v celé jeho míře. Zadavatel z předložené smlouvy dovozoval, že budoucí subdodavatel STRABAG AG organizační složka je součástí nadnárodní, ekonomicky silné a stabilní stavební společnosti, která skýtá dobrou záruku, že v případě ekonomické nebo finanční nestability dodavatele STRABAG a. s. je možné se spolehnout na kapacity tohoto subdodavatele.

15. Zadavatel na závěr uvádí, že pokládá výše popsaný postup za správný bez úmyslu poškodit kteréhokoliv ze zájemců a má za to, že veškeré úkony v průběhu řízení byly učiněny v souladu s platnými předpisy.

### **ZÁVĚRY ÚŘADU**

16. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentací k výběrovým řízením, včetně obsahu uzavřených smluv, vyjádření předloženého účastníkem správního řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nepostupoval v souladu s § 60 odst. 1 citovaného zákona, neboť nevyločil z účasti v zadávacím řízení vybraného uchazeče, který neprokázal splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů podle bodu 6.10 výzvy k podání žádosti o účast v požadovaném rozsahu, přičemž tento postup zadavatele podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

### **Prokázání splnění kvalifikace vybraným uchazečem**

17. Podle ustanovení § 51 odst. 4 zákona pokud není dodavatel schopen prokázat splnění určité části kvalifikace požadované veřejným zadavatelem podle § 50 odst. 1 písm. b) až d) zákona v plném rozsahu, je oprávněn splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prokázat prostřednictvím subdodavatele. Dodavatel je v takovém případě povinen veřejnému zadavateli předložit
  - a) doklady prokazující splnění základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. j) a profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. a) zákona subdodavatelem a
  - b) smlouvu uzavřenou se subdodavatelem, z níž vyplývá závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. b) až d) zákona.
18. Ustanovení § 60 odst. 1 zákona uvádí, že dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58 zákona, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.
19. Jak je již výše uvedeno podle bodu 5 výzvy k podání žádosti o účast a prokázání splnění kvalifikace bude k podání nabídky vyzváno pět zájemců, kteří řádně prokáží a nejlépe splní následující kritéria pro omezení počtu zájemců: hodnota celkové likvidity, hodnota celkové zadluženosti a hodnota pro Altmanovo score.

20. V bodu 6.10 „Ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady“ výzvy k podání žádosti o účast je uvedeno: „K prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů dodavatele zadavatel požaduje předložení prosté kopie zpracované rozvahy a výkaz zisků a ztrát podle zvláštních právních předpisů s ověřením místně příslušného finančního úřadu. Minimální úroveň pro splnění je stanovena pomocí ukazatelů finanční a ekonomické analýzy, které mají prokázat stabilitu dodavatele a jeho ekonomické zdraví: minimální hodnota celkové likvidity je 4,0, celková zadluženost nesmí přesáhnout 60 %, minimální hodnota pro Altmanovo score je 5,0.“
21. Z žádosti o účast vybraného uchazeče vyplývá, že uvedené ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady prokazoval vybraný uchazeč prostřednictvím subdodavatele.
22. V žádosti o účast vybraného uchazeče je kromě jiného také „Smlouva o uzavření budoucí smlouvy“ mezi vybraným uchazečem a subdodavatelem. V článku II. „Předmět smlouvy“ je stanoveno, že předmětem smlouvy je prokázání části kvalifikace veřejné zakázky „Revitalizace autobusových nádraží Šternberk.“ Dále je v článku IV. „Ostatní ujednání“ uvedené smlouvy stanoveno, že „budoucí dodavatel souhlasí s tím, že budoucí objednatel v souladu s § 51 odst. 4 zákona v rámci podání nabídky prokáže část kvalifikace a to podle § 55 odst. 1 písm. b) zákona – poslední zpracovaná rozvaha podle zvláštních právních předpisů – splnění ukazatelů finanční a ekonomické analýzy.
23. V protokolu o prvním jednání komise pro posouzení kvalifikace je uveden seznam 5 zájemců, kteří nejlépe splnili uvedené kvalifikační kritérium pro omezení počtu zájemců, a kteří byli vyzváni k podání nabídky. Vybraný uchazeč se umístil na druhém místě s počtem bodů 258,255.
24. Úřad k výše uvedenému uvádí, že zadavatel musí bát na to, aby veřejnou zakázku získal dodavatel, resp. uchazeč, který v zadávacím řízení současně prokáže kvalifikační předpoklady, další podmínky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci a jehož nabídka bude vyhodnocena jako nejvýhodnější podle zvoleného základního hodnotícího kritéria. V daném případě vybraný uchazeč sice doložil ve své žádosti o účast doklady, které prokazují požadovanou kvalifikaci, tj. kopie zpracované rozvahy a výkaz zisku a ztrát podle zvláštních právních předpisů s ověřením místně příslušného finančního úřadu, ale tyto doklady se nevztahovaly k němu, ale k osobě subdodavatele. Tento postup při prokazování kvalifikace je možný, ale pouze za splnění zákonné podmínky ustanovení § 51 odst. 4 zákona. V takovém případě musí být jako součást nabídky, resp. žádosti o účast předložena subdodavatelská smlouva, ze které vyplývá závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. b) až d) zákona.
25. Smyslem prokazování kvalifikace dodavateli, popř. za splnění zákonných podmínek společně se subdodavatelem, je výběr takového dodavatele, který je způsobilý k plnění veřejné zakázky, resp. který prokáže, že má zkušenosti s obdobným druhem plnění, že je ekonomicky stabilní a po technické a profesní stránce schopen zajistit kvalitní provedení předmětu veřejné zakázky. Zadavatel pomocí kvalifikačních předpokladů selektuje dodavatele s cílem vybrat nejvhodnějšího právě s ohledem na specifika daného předmětu plnění. Z uvedeného důvodu je tedy prokázání splnění části kvalifikace subdodavatelem vázáno na podmínku, aby se

subdodavatel na plnění předmětu veřejné zakázky podílel, a to alespoň v rozsahu, v jakém prokázal splnění kvalifikace. K posouzení splnění této podmínky je zákonem vyžadováno předložení smlouvy, ze které bude uvedený závazek subdodavatele podílet se na plnění veřejné zakázky jednoznačně vyplývat. V tomto smyslu Úřad doplňuje, že podíl subdodavatele na veřejné zakázce nemusí spočívat pouze ve faktické realizaci části předmětu veřejné zakázky. V případě ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů může takový podíl spočívat rovněž v „zajištění ekonomické stability“ vybraného uchazeče, jejíž ohrožení by mohlo mít dopad na možnost vybraného uchazeče realizovat předmět veřejné zakázky. I v takovém případě ale musí subdodavatelská smlouva obsahovat jednoznačně specifikovaný závazek subdodavatele takové zajištění poskytnout.

26. Závazek subdodavatele v přezkoumávaném případě byl smlouvou o uzavření budoucí smlouvy formulován následovně: „Budoucí dodavatel (subdodavatel) souhlasí s tím, že budoucí objednatel (vybraný uchazeč) v souladu s § 51 odst. 4 zákona v rámci podání nabídky prokáže část kvalifikace a to podle § 55 odst. 1 písm. b) zákona – poslední zpracovaná rozvaha podle zvláštních právních předpisů – splnění ukazatelů finanční a ekonomické analýzy.“
27. Uvedenou formulací nevzniká subdodavateli závazek podílet se na plnění předmětu veřejné zakázky. Závazek subdodavatele spočívá pouze v umožnění vybranému uchazeči prokázat splnění části kvalifikace prostřednictvím dokladů vztahujících se k subdodavateli. Taková subdodavatelská smlouva tedy nesplňuje požadavek na její obsah stanovený v § 51 odst. 4 písm. b) zákona.
28. V daném případě je přitom irelevantní doložení samotných dokladů v žádosti o účast, neboť bez smluvně zajištěného závazku k „využití“ těchto dokladů k realizaci plnění veřejné zakázky nelze tyto doklady považovat za doklady prokazující splnění požadované kvalifikace.
29. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že vybraný uchazeč neprokázal splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů stanovených v bodu 6.10 výzvy k podání žádosti o účast. Zadavatel tedy nepostupoval v souladu s § 60 odst. 1 zákona, neboť vybraného uchazeče nevyločil z účasti v zadávacím řízení.
30. K zadavatelem uváděnému výkladu právních úkonů podle občanského a obchodního zákoníku Úřad uvádí, že se podle jeho názoru v případě smlouvy o uzavření budoucí smlouvy mezi subdodavatelem a vybraným uchazečem neuplatní. Ustanovení § 35 odst. 2 občanského zákoníku a § 266 obchodního zákoníku představují obecná výkladová pravidla, jež se aplikují v případě, kdy obsahová stránka právního úkonu není bez výkladových rozporů jednoznačně seznatelná. Přezkoumávaná smlouva podle názoru Úřadu takový, z hlediska svého obsahu, výkladový rozpor neobsahuje. Její text je formulován zcela jednoznačně, určitě a srozumitelně. Subdodavatel v něm poskytuje souhlas k tomu, aby za vybraného uchazeče prokázal splnění části kvalifikace. Ani s ohledem na skutečnost, že je v textu smlouvy zmíněn § 51 odst. 4 zákona, nelze ze smlouvy žádným způsobem dovodit (ani za použití zadavatelem citovaných výkladových pravidel), že se subdodavatel zavazuje k jakémukoliv podílu na plnění předmětu veřejné zakázky.
31. Na výše uvedený závěr, tj. že vybraný uchazeč neprokázal splnění kvalifikace podle bodu 6.10 výzvy k podání žádosti o účast, nemá vliv ani skutečnost, že subdodavatel je organizační

složkou společnosti STRABAG AG se sídlem Ortenburgerstrasse 27, 9800 Spittal an der Drau, Rakouská republika.

32. Z hlediska českého právního řádu jsou vybraný uchazeč (STRABAG a. s., IČ 60838744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha) a subdodavatel (STRABAG AG, organizační složka, IČ 65990960, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha) dvě samostatné právnické osoby, jejichž vzájemné postavení se z hlediska zákona o veřejných zakázkách neliší od postavení jakéhokoliv jiného dodavatele a jeho subdodavatele. Z hlediska požadavků zákona na obsah subdodavatelské smlouvy tedy tato skutečnost nemá žádný význam.

#### **K uložení sankce**

33. 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.
34. V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že nepostupoval v souladu s ustanovením § 60 odst. 1 zákona, neboť nevyloučil vybraného uchazeče z účasti v zadávacím řízení, aniž vybraný uchazeč kvalifikaci splnil.
35. 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.
36. Podle § 121 odst. 3 zákona ve znění pozdějších předpisů odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezačal řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
37. 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 z dokumentace předloženého zadávacího řízení, kterou obdržel dne 24. 1. 2012. Ke spáchání správního deliktu při uzavření smlouvy došlo dne 1. 6. 2011. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
38. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky, nebo do 10 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona
39. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, činí částku 23 857 138,28 Kč vč. DPH. Horní hranice výše pokuty (5 % ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 1 192 856,914 Kč.
40. Podle § 121 odst. 2 zákona Úřad při určení výměry pokuty zadavateli přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
41. V této souvislosti Úřad zohlednil skutečnost, že zadavatel uzavřel smlouvu s uchazečem, se kterým smlouva podle zákona uzavřena být nesměla. Tímto způsobem zcela popřel smysl jím realizovaného zadávacího řízení a jeho zákonné úpravy. Následkem jednání zadavatele byl stav, kdy smlouva nebyla uzavřena s některým z uchazečů, kteří kvalifikační předpoklady zadavatele splňovali.

42. Aniž by Úřad chtěl bagatelizovat jednání zadavatele, skutek samotný spočívá spíše v nepochopení požadavku zákona na obsah subdodavatelské smlouvy ze strany zadavatele a v nesprávné aplikaci tohoto požadavku na konkrétní případ, nežli v cíleném jednání směřujícím k porušení zákona. Dokumenty prokazující splnění kvalifikace byly v nabídce vybraného uchazeče skutečně obsaženy a pochybení zadavatele lze tedy vnímat spíše jako „zprostředkované“, neboť vyplynulo až z následného nesprávného výkladu obsahové stránky subdodavatelské smlouvy. Při tomto výkladu navíc zadavatel vycházel ze skutečnosti, že vybraný uchazeč i subdodavatel jsou součástí ekonomicky silné a stabilní nadnárodní společnosti (přičemž prokázání kvalifikace se týkalo právě ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů) a rovněž odkaz na § 51 odst. 4 zákona uvedený v subdodavatelské smlouvě mohl v zadavateli vzbuzovat dojem, že subdodavatelská smlouva naplňuje po obsahové stránce požadavek zákona.
43. S ohledem na uvedené Úřad neshledal v jednání zadavatele znaky účelovosti a snahy uzavřít smlouvu s dopředu dohodnutým dodavatelem. Vzhledem k uvedenému Úřad uložil pokutu ve výši 50 000 Kč, tedy ve spodní hranici zákonné sazby.
44. 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 nález Ústavního soudu Pl. ÚS 3/02. Podle 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.
45. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující. Proto Úřad zadavateli uložil pokutu ve výši 50 000 Kč. Jak již bylo uvedeno, uložená pokuta se pohybuje na samé dolní hranici zákonné sazby a plní tak výrazně preventivní funkci. Je však současně třeba mít na paměti, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu. Peněžité sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam. Kromě toho může zadavatel, nemůže-li uhradit pokutu z rozpočtových zdrojů, využít jiné právní nástroje, např. ty, které vyplývají z pracovního práva a odpovědnosti konkrétní osoby za protiprávní stav.
46. 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 – IČ zadavatele.



## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, 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 účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

**Obdrží:**

Město Šternberk, IČ 00299529, se sídlem Horní náměstí 16, 785 01 Šternberk

**Vypraveno dne:**

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