



UOHSX007XC11

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0571/2015/VZ-44984/2015/551/OPa

Brno: 16.12.2015

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, ve správním řízení zahájeném dne 4. 9. 2015 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Statutární město Olomouc, IČO 002 99 308, se sídlem Horní náměstí 583, 779 00 Olomouc,

ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, zadavatelem při zadávání veřejné zakázky „Rozvoj výstaviště Flora II.“ v užším řízení, jehož formulář „Oznámení o zakázce“ byl v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněn dne 12. 1. 2012 pod evidenčním číslem zakázky 205441, ve znění oprav uveřejněných ve Věstníku veřejných zakázek dne 29. 5. 2012, na kterou byla dne 13. 12. 2012 uzavřena smlouva se společností GEMO OLOMOUC, spol. s r.o., IČO 136 42 464, se sídlem Dlouhá 562/22, 772 35 Olomouc – Lazce,

**rozhodl takto:**

### I.

Zadavatel – Statutární město Olomouc, IČO 002 99 308, se sídlem Horní náměstí 583, 779 00 Olomouc – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, tím, že při zadávání veřejné zakázky „Rozvoj výstaviště Flora II.“ v užším řízení, jehož formulář „Oznámení o zakázce“ byl v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněn dne 12. 1. 2012 pod evidenčním číslem zakázky 205441, ve znění oprav uveřejněných ve Věstníku veřejných zakázek dne 29. 5. 2012, nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 citovaného zákona v návaznosti na § 59 odst. 1

citovaného zákona, když vyloučil zájemce PRŮMSTAV, a.s., IČO 251 05 825, se sídlem Pobřežní 667/78, 186 00 Praha 8, z účasti v předmětném zadávacím řízení z důvodu nepředložení čestného prohlášení k prokázání základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. l) a m) citovaného zákona a nevyužil institut písemného objasnění předložených informací či dokladů nebo předložení dalších informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace podle § 59 odst. 4 citovaného zákona, přestože uvedený zájemce čestné prohlášení prokazující zadavatelem požadované skutečnosti na listu č. 28 žádosti o účast ze dne 8. 2. 2012 předložil a splnil kvalifikaci v požadovaném rozsahu, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku.

## II.

Zadavatel – Statutární město Olomouc, IČO 002 99 308, se sídlem Horní náměstí 583, 779 00 Olomouc – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, tím, že při zadávání veřejné zakázky „Rozvoj výstaviště Flora II.“ v užším řízení, jehož formulář „Oznámení o zakázce“ byl uveřejněn v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 12. 1. 2012 pod evidenčním číslem zakázky 205441, ve znění oprav uveřejněných ve Věstníku veřejných zakázek dne 29. 5. 2012, nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 citovaného zákona v návaznosti na § 59 odst. 1 citovaného zákona, když vyloučil zájemce D.I.S., spol. s r.o., IČO 469 75 616, se sídlem Křížíkova 3009/72a, 612 00 Brno – Královo Pole, z účasti v předmětném zadávacím řízení z důvodu nepředložení čestného prohlášení ve vztahu ke spotřební dani k prokázání základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. f) citovaného zákona a nevyužil institut písemného objasnění předložených informací či dokladů nebo předložení dalších informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace podle § 59 odst. 4 citovaného zákona, přestože uvedený zájemce čestné prohlášení prokazující zadavatelem požadované skutečnosti na listu č. 12 žádosti o účast ze dne 9. 2. 2012 předložil a splnil kvalifikaci v požadovaném rozsahu, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku.

## III.

Zadavatel – Statutární město Olomouc, IČO 002 99 308, se sídlem Horní náměstí 583, 779 00 Olomouc – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, tím, že při zadávání veřejné zakázky „Rozvoj výstaviště Flora II.“ v užším řízení, jehož formulář „Oznámení o zakázce“ byl uveřejněn v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 12. 1. 2012 pod evidenčním číslem zakázky 205441, ve znění oprav uveřejněných ve Věstníku veřejných zakázek dne 29. 5. 2012, nedodržel zásadu rovného zacházení uvedenou v § 6 citovaného zákona, když vyloučil zájemce D.I.S., spol. s r.o., IČO 469 75 616, se sídlem Křížíkova 3009/72a, 612 00 Brno – Královo Pole, a zájemce „Sdružení výstaviště Flora“ s vedoucím účastníkem sdružení Skanska a.s., IČO 262 71 303, se sídlem Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4 – Chodov, a účastníkem sdružení Skanska Transbeton, s.r.o., IČO 604 71 778, se sídlem Toužimská ul. 664, 199 00 Praha 9 – Letňany, z účasti v předmětném zadávacím řízení z důvodu neprokázání splnění základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. f) citovaného zákona, přičemž v případě zájemce „Sdružení výstaviště Flora“ zadavatel své rozhodnutí o vyloučení tohoto zájemce následně zrušil, ovšem v případě zájemce D.I.S., spol. s r.o., nepostupoval stejným způsobem a rozhodnutí

o vyloučení tohoto zájemce nezrušil, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku.

#### IV.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I., II. a III. se zadavateli – Statutární město Olomouc, IČO 002 99 308, se sídlem Horní náměstí 583, 779 00 Olomouc – podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, ukládá

#### **pokuta ve výši 500 000 Kč (pět set tisíc korun českých).**

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

#### ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění (dále jen „zákon“), příslušný k dohledu nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrhu a k projednání správních deliktů podle tohoto zákona včetně ukládání sankce za jejich spáchání, obdržel podnět týkající se postupu zadavatele – Statutární město Olomouc, IČO 002 99 308, se sídlem Horní náměstí 583, 779 00 Olomouc (dále jen „zadavatel“) – při zadávání veřejné zakázky „Rozvoj výstaviště Flora II.“ v užším řízení, jehož formulář „Oznámení o zakázce“ byl v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněn dne 12. 1. 2012 pod evidenčním číslem zakázky 205441, ve znění oprav uveřejněných ve Věstníku veřejných zakázek dne 29. 5. 2012 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Pisatel v podnětu namítal, že zadavatel neoprávněně vyloučil z účasti v zadávacím řízení 2 zájemce z důvodu neprokázání základních kvalifikačních předpokladů, přičemž však podle názoru pisatele podnětu oba tito zájemci zadavatelem požadovanou kvalifikaci splňovali, a pro jejich vyloučení tedy nebyl dán zákonný důvod. Současně bylo pisatelem podnětu namítáno, že zadavatel v předmětném zadávacím řízení porušil zásadu rovného zacházení uvedenou v § 6 zákona, když ze stejného důvodu, tj. kvůli nepředložení čestného prohlášení o neexistenci daňových nedoplatků ve vztahu ke spotřební dani podle § 53 odst. 1 písm. f) zákona ve spojení s § 53 odst. 3 písm. b) zákona, 2 zájemce ze zadávacího řízení vyloučil, nicméně u jednoho z nich následně, po podání návrhu na přezkum úkonů zadavatele ve smyslu § 114 a násl. zákona, zadavatel své rozhodnutí o vyloučení tohoto zájemce zrušil a tomuto zájemci umožnil další účast v zadávacím řízení, což se v případě druhého zájemce nestalo.
3. Na základě skutečností uvedených v podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele dokumentaci o předmětné veřejné zakázce a vyjádření zadavatele k obsahu podnětu, přičemž z obdržené dokumentace zjistil následující skutečnosti.
4. Zadavatel se nechal ve smyslu § 151 zákona zastoupit při výkonu práv a povinností podle zákona souvisejících s předmětným zadávacím řízením jinou osobou – společností GORDION, s.r.o., IČO 261 47 921, se sídlem Kolmá 6/682, 190 00 Praha 9<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Tč. se sídlem Rybná 716/24, 110 00 Praha 1 – Staré Město.

5. Zadavatel zvolil pro zadání předmětné veřejné zakázky užší řízení podle § 21 odst. 1 písm. b) zákona ve spojení s § 28 zákona.
6. Zadávací řízení bylo zahájeno dne 12. 1. 2012 odesláním formuláře „Oznámení o zakázce“ do Informačního systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 205441, k jehož uveřejnění došlo dne 12. 1. 2012.
7. Z bodu II.1.2) Oznámení o zakázce „Druh zakázky a místo provedení stavebních prací, místo dodávky nebo plnění“ a z bodu 4. zadávací dokumentace „Klasifikace předmětu veřejné zakázky“ vyplývá, že se jednalo o veřejnou zakázku na stavební práce ve smyslu § 9 zákona.
8. Předmět veřejné zakázky se skládal ze 2 částí, a to z rekonstrukce pavilonu A1 a z rekonstrukce pavilonu A2, přičemž se však nejednalo o rozdělení veřejné zakázky na části ve smyslu § 98 zákona, což vyplývá z bodu II.1.8) Oznámení o zakázce „Části zakázky“.
9. Podle bodu II.1.5) Oznámení o zakázce „Stručný popis zakázky nebo nákupu(ů)“ zadavatel definoval předmět plnění veřejné zakázky jako stavební práce spočívající v rekonstrukci a výstavbě výstaviště Flora v rozsahu a v souladu se zadávacími podmínkami, přičemž zadavatel dále uvedl, že *„veřejná zakázka ‚Rozvoj výstaviště FLORA Olomouc‘ se skládá ze staveb ‚Rekonstrukce pavilonu A1‘, která představuje kompletní rekonstrukci stávajícího pavilonu A, dále nové výstavby zahrnující ‚Pavilon A2 – provozní budovu s restaurací‘. Tyto objekty jsou propojeny terasou s částečným uzavřeným průchodem mezi nimi. Dalšími stavbami rozvoje výstaviště jsou ‚Příjezdová komunikace‘, která napojí nově vzniklý areál na ulici Wolkerovu a ‚Parkoviště‘, které vznikne na bývalém pozemku ČD u nádraží Olomouc – město. Součástí zadávacího řízení není volný interiér a vybavení stavby drobným inventářem, např. vybavení hygienických místností zrcadly, věšáky na ručníky, toaletním papírem apod. Předmět plnění veřejné zakázky je blíže vymezen Smlouvou, která tvoří přílohu této zadávací dokumentace“*.
10. Podle bodu II.2.1) Oznámení o zakázce „Celkové množství nebo rozsah“ a podle bodu 5 zadávací dokumentace „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ činila předpokládaná hodnota veřejné zakázky 236 000 000 Kč bez DPH.
11. V bodu III.2.1) Oznámení o zakázce „Profesní kvalifikační předpoklady dodavatelů, včetně požadavků týkajících se registrace v profesních nebo jiných rejstřících“ a dále v bodu 4 kvalifikační dokumentace „Obecné požadavky zadavatele na prokázání splnění kvalifikace“ zadavatel uvedl, že dodavatelé prokáží splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a) až m) zákona způsobem uvedeným v § 53 odst. 3 zákona, přičemž v bodu 5 kvalifikační dokumentace „Základní kvalifikační předpoklady“ zadavatel dále definoval jednotlivé požadavky na prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. f), l) a m) zákona následovně:

*„f) Základní kvalifikační předpoklady dle § 53 odst. 1 písm. f) zákona splňuje dodavatel, který nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky, a to jak v České republice, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele.*

*K prokázání tohoto základního kvalifikačního předpokladu předloží dodavatel dle § 53 odst. 3 písm. b) zákona potvrzení příslušného finančního úřadu a ve vztahu ke spotřební dani*

*čestné prohlášení. Z obsahu čestného prohlášení musí být zřejmé, že dodavatel splňuje příslušný základní kvalifikační předpoklad požadovaný zadavatelem.*

*l) Základní kvalifikační předpoklady podle § 53 odst. 1 písm. l) zákona splňuje dodavatel, který předloží seznam statutárních orgánů nebo členů statutárních orgánů, kteří v posledních 3 letech pracovali u zadavatele.*

*K prokázání tohoto základního kvalifikačního předpokladu předloží dodavatel dle § 53 odst. 3 písm. d) zákona čestné prohlášení dodavatele. Z obsahu čestného prohlášení musí být zřejmé, že dodavatel splňuje příslušný základní kvalifikační předpoklad požadovaný zadavatelem.*

*m) Základní kvalifikační předpoklady dle § 53 odst. 1 písm. m) zákona splňuje dodavatel, který má-li formu akciové společnosti, předloží aktuální seznam akcionářů s podílem akcií vyšším než 10 %.*

*K prokázání tohoto základního kvalifikačního předpokladu předloží dodavatel dle § 53 odst. 3 písm. d) zákona čestné prohlášení dodavatele. Z obsahu čestného prohlášení musí být zřejmé, že dodavatel splňuje příslušný základní kvalifikační předpoklad požadovaný zadavatelem“.*

12. Z protokolu o otevírání žádostí o účast ze dne 16. 2. 2012 vyplývá, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro doručení žádostí o účast v užším řízení celkem 16 žádostí o účast.
13. Z žádosti o účast zájemce PRŮMSTAV, a.s., IČO 251 05 825, se sídlem Pobřežní 667/78, 186 00 Praha 8 (dále jen „PRŮMSTAV, a.s.“), vyplývá, že tento zájemce předložil k prokázání základních kvalifikačních předpokladů certifikát podle § 134 odst. 1 zákona a na listu č. 28 žádosti o účast čestné prohlášení, v němž k § 53 odst. 1 písm. k) zákona uvedl, že „*nikdo z členů statutárního orgánu ani zaměstnanců, v posledních třech letech nepracoval u zadavatele veřejných zakázek a nebyl v pozici s rozhodovací pravomocí pro rozhodování o veřejných zakázkách*“, a dále k § 53 odst. 1 písm. l) zákona prohlásil, že „*jediným akcionářem společnosti PRŮMSTAV, a.s. je společnost VINCI CONSTRUCTION, Rueil Malmaison, Cours Ferdinand De Lesseps 5, 925 00 Francouzská republika*“.
14. Z žádosti o účast zájemce D.I.S., spol. s r.o., IČO 469 75 616, se sídlem Křížíkova 3009/72a, 612 00 Brno – Královo Pole (dále jen „D.I.S., spol. s r.o.“), vyplývá, že uvedený zájemce předložil ve své žádosti o účast k prokázání základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. f) zákona na listu č. 10 žádosti o účast potvrzení příslušného finančního úřadu o neexistenci daňových nedoplatků a na listu č. 12 žádosti o účast čestné prohlášení, v němž pod písmenem f) uvedl, že „*nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky a to v zemi svého sídla a místa svého podnikání*“.
15. Z žádosti o účast zájemce „Sdružení výstaviště Flora“ s vedoucím účastníkem sdružení Skanska a.s., IČO 262 71 303, se sídlem Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4 – Chodov, a účastníkem sdružení Skanska Transbeton, s.r.o., IČO 604 71 778, se sídlem Toužimská ul. 664, 199 00 Praha 9 – Letňany (dále jen „Sdružení výstaviště Flora“), vyplývá, že uvedený zájemce předložil ve své žádosti o účast tabulku s názvem „Obsah žádostí“ s přehledem dokladů, které byly předloženy k prokázání splnění kvalifikačních předpokladů každým členem sdružení. V této tabulce bylo v rámci dokladů o splnění základních kvalifikačních předpokladů uvedeno, že účastník sdružení Skanska Transbeton, s.r.o.,

předložil podle bodu 3.2.2 tabulky „Potvrzení Finančního úřadu (ČP ve vztahu ke spotřební dani – viz příloha 3.2.4)“, a to na listu 28 žádosti o účast, a podle bodu 3.2.4 tabulky „Čestné prohlášení k § 53, odst. 1 písm. c) – g), i) – m) zákona“ na listu 30 žádosti o účast. Vedoucí účastník sdružení, tj. společnost Skanska a.s., předložil v žádosti o účast k prokázání základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. f) zákona na straně 24 žádosti o účast potvrzení příslušného finančního úřadu o neexistenci daňových nedoplatků a na straně 26 žádosti o účast čestné prohlášení, v němž prohlašuje k § 53 odst. 1 písm. f) zákona, že nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky ve vztahu ke spotřební dani, a to jak v ČR, tak v zemi sídla či místa podnikání. Účastník sdružení, Skanska Transbeton, s.r.o., předložil k prokázání základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. f) zákona na straně 28 žádosti o účast potvrzení příslušného finančního úřadu o neexistenci daňových nedoplatků a na straně 30 žádosti o účast čestné prohlášení, v němž k § 53 odst. 1 písm. f) zákona prohlásil, že „nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky, a to jak v ČR, tak v zemi sídla či místa podnikání“.

16. Z dokumentu označeného jako „Důvodová zpráva“ ze dne 27. 3. 2012 vyplývá, že bylo v rámci posouzení kvalifikace vyřazeno příslušnou komisí, ustanovenou zadavatelem podle § 59 odst. 2 zákona, celkem 9 žádostí o účast, mezi nimiž figurovaly rovněž žádosti předložené zájemci PRŮMSTAV, a.s., D.I.S., spol. s r.o., a Sdružení výstaviště Flora.
17. Z rozhodnutí zadavatele o vyloučení zájemců ze dne 27. 3. 2012 vyplývá, že byl zájemce PRŮMSTAV, a.s., ze zadávacího řízení vyloučen s odůvodněním, podle kterého nepředložil k prokázání základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. l) a m) zákona úplné čestné prohlášení, a zájemce D.I.S., spol. s r.o., byl vyloučen z toho důvodu, že podle zadavatele nepředložil k prokázání základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. f) zákona čestné prohlášení ve vztahu ke spotřební dani.
18. Z dokumentace o předmětné veřejné zakázce přitom vyplývá, že ani zájemce PRŮMSTAV, a.s., ani zájemce D.I.S., spol. s r.o., nepodali proti rozhodnutí zadavatele o jejich vyloučení z další účasti v zadávacím řízení námitky podle § 110 odst. 1 a násl. zákona.
19. Zadavatel na základě rozhodnutí ze dne 27. 3. 2012 rovněž vyloučil z účasti v zadávacím řízení zájemce Sdružení výstaviště Flora z důvodu, že společnost Skanska Transbeton, s.r.o., jakožto účastník sdružení, nepředložila k prokázání základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. f) zákona čestné prohlášení ve vztahu ke spotřební dani. Proti tomuto rozhodnutí podal zájemce Sdružení výstaviště Flora námitky ze dne 25. 4. 2012, kde uvedl, že: „Zájemce společnost Skanska Transbeton s.r.o. k prokázání základního kvalifikačního předpokladu dle § 53 odst. 1 písm. f) zákona předložil jednak potvrzení příslušného finančního úřadu a dále souhrnné čestné prohlášení, ve kterém je k § 53 odst. 1 písm. f) zákona učiněno prohlášení, které přesně kopíruje text § 53 odst. 1 písm. f) zákona. Tedy, že zájemce nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky, a to jak v ČR, tak v zemi sídla či místa podnikání. Podle názoru zájemce toto prohlášení jednoznačně splňuje způsob prokázání dle § 53 odst. 3 písm. b) zákona, neboť výrok ‚nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky‘ v sobě zahrnuje i výrok ‚že nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky ve vztahu ke spotřební dani‘. Obsah prohlášení lze dovodit mimo jiné i z návětí prohlášení k § 53 odst. 1 písm. f) zákona, respektive z obsahu žádosti o účast, kde je v bodu 3.2.2 výslovně uvedeno, že ČP ve vztahu ke spotřební dani je zahrnuto v příloze pod

*bodem 3.2.4. Z tohoto důvodu se zájemce domnívá, že základní kvalifikační předpoklady prokázal v souladu se zákonem, a proto je jeho vyloučení nedůvodné“.*

20. Zadavatel následně podaným námitkám zájemce Sdružení výstaviště Flora rozhodnutím ze dne 3. 5. 2012 nevyhověl.
21. Zájemce Sdružení výstaviště Flora proto v této věci podal Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 114 a násl. zákona ze dne 15. 5. 2012, načež zadavatel rozhodnutí o námitkách ze dne 3. 5. 2012 zrušil a zrušil současně i své předchozí rozhodnutí o vyloučení zájemce Sdružení výstaviště Flora z účasti v předmětném ze dne 27. 3. 2012. Tímto vrátil zadavatel zájemce Sdružení výstaviště Flora zpět do fáze posouzení kvalifikace, přičemž tento svůj krok odůvodnil následovně:

*„Základní kvalifikační předpoklad dle § 53 odst. 1 písm. f) zákona, kterým dodavatel prokazuje, že nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky, a to jak v České republice, tak zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele, prokazuje zájemce ve vztahu ke spotřební dani v souladu s § 53 odst. 3 písm. b) zákona čestným prohlášením.*

*Společnost Skanska Transbeton s.r.o. – účastník sdružení, prokazovala výše uvedený kvalifikační předpoklad čestným prohlášením vztahujícím se k § 53 odst. 1 písm. c – g), i) – m) zákona na str. 30 žádosti o účast v užším řízení, přičemž k § 53 odst. 1 písm. f) prohlašuje, „že nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky, a to jak v ČR, tak v zemi sídla či místa podnikání“.*

*Na č.l. 10 žádosti o účast v užším řízení je v záhlaví uvedeno: „3. Doklady o splnění základních kvalifikačních předpokladů“. Pod bodem 3.2 je uveden účastník sdružení – Skanska Transbeton s.r.o. a dále na řádku 3.2.2. je uvedeno „Potvrzení Finančního úřadu (ČP ve vztahu ke spotřební dani – viz Příloha 3.2.4.“ Jedná se o odkaz na shora citované obecné čestné prohlášení na č.l. 30 žádosti o účast v užším řízení.*

*Zadavatel akceptuje argumentaci stěžovatele, že nemá-li v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky, a to jak v České republice, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele, lze mít za to, že nemá zachycen ani nedoplatek ke spotřební dani. Navíc na č.l. 10 žádosti o účast v užším řízení je výslovný odkaz ve znění – „ČP ve vztahu ke spotřební dani – viz příloha 3.2.4““.*

22. Zadavatel zájemcům, kteří prokázali splnění kvalifikace, zaslal písemnou výzvu k podání nabídek, přičemž lhůta pro podání nabídek byla zadavatelem v bodu 6 výzvy k podání nabídek „Lhůta a místo pro podání nabídek“ stanovena do 22. 5. 2012, do 12:00 hod.
23. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 3. 9. 2012 vyplývá, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek celkem 8 nabídek od vyzvaných zájemců.
24. Z „Protokolu o hodnocení nabídek“ ze dne 27. 9. 2012 vyplývá, že hodnotící komise ustanovená podle § 74 odst. 1 zákona provedla posouzení a hodnocení nabídek, které probíhalo podle základního hodnotícího kritéria, kterým byla ve smyslu § 78 odst. 1 písm. b) zákona nejnižší nabídková cena, přičemž na základě jejího doporučení rozhodl zadavatel dne 2. 10. 2012 o výběru nejvhodnější nabídky předložené uchazečem GEMO OLOMOUC, spol. s r.o., IČO 136 42 464, se sídlem Dlouhá 562/22, 772 35 Olomouc – Lazce (dále jen „vybraný uchazeč“).

25. Dne 13. 12. 2012 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem dvě smlouvy o dílo. Cena veřejné zakázky, která byla uvedena ve smlouvě o dílo, jejímž předmětem byla rekonstrukce pavilonu A1 Výstaviště Flora v Olomouci, činila 54 843 033 Kč bez DPH (tj. 65 811 640 Kč včetně DPH). Cena veřejné zakázky, která byla uvedena ve smlouvě o dílo, jejímž předmětem byla dostavba areálu VFO pavilonu A2 Výstaviště Flora v Olomouci činila 120 053 487 Kč bez DPH (tj. 144 064 184 Kč včetně DPH). Celková cena veřejné zakázky tedy činila 209 875 824 Kč včetně DPH.
26. Na základě výše uvedených skutečností získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel neporušil zákon tím, že nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona v návaznosti na § 59 odst. 1 zákona, když vyloučil z účasti v zadávacím řízení zájemce PRŮMSTAV, a.s., z důvodu nepředložení čestného prohlášení k prokázání základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. l) a m) zákona, přestože uvedený zájemce čestné prohlášení předložil a splnil kvalifikaci v požadovaném rozsahu, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.
27. Dále získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel neporušil zákon tím, že nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona v návaznosti na § 59 odst. 1 zákona, když vyloučil z účasti v zadávacím řízení zájemce D.I.S., spol. s r.o., z důvodu nepředložení čestného prohlášení ve vztahu ke spotřební dani k prokázání základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. f) zákona, přestože uvedený zájemce čestné prohlášení předložil a splnil kvalifikaci v požadovaném rozsahu, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.
28. Na základě výše uvedených skutečností získal Úřad pochybnosti i o tom, zda zadavatel neporušil zákon tím, že nedodržel zásadu rovného zacházení uvedenou v § 6 zákona, když vyloučil zájemce D.I.S., spol. s r.o., a zájemce Sdružení výstaviště Flora z účasti v zadávacím řízení z důvodu nepředložení čestného prohlášení ve vztahu ke spotřební dani k prokázání splnění základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. f) zákona, přičemž v případě zájemce Sdružení výstaviště Flora zadavatel své rozhodnutí o vyloučení tohoto zájemce zrušil, ovšem v případě zájemce D.I.S., spol. s r.o., nepostupoval stejným způsobem a rozhodnutí o vyloučení tohoto zájemce nezrušil, přičemž tento jeho postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.
29. Tímto jednáním se mohl zadavatel dopustit správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona je možno za správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona uložit pokutu do 5 % ceny zakázky, nebo do 10 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit. Z uvedených důvodů zahájil Úřad správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. S0571/2015/VZ.

#### **I. Řízení před správním orgánem**

30. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona
  - zadavatel.
31. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli dopisem ze dne 4. 9. 2015, č. j. ÚOHS-S0571/2015/VZ-26287/2015/551/ENo, ve kterém účastníka řízení seznámil se zjištěnými skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí, současně Úřad účastníku řízení usnesením z téhož dne, č. j. ÚOHS-S0571/2015/VZ-26289/2015/551/ENo, stanovil lhůtu,



v níž mohl navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

32. Správní řízení bylo zahájeno podle § 113 zákona dne 4. 9. 2015, tj. dnem, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli.
33. Ke zjištěním Úřadu uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení zaslal zadavatel vyjádření ze dne 15. 9. 2015, které bylo doručeno Úřadu dne 18. 9. 2015 prostřednictvím datové schránky.

## II. Vyjádření zadavatele ze dne 15. 9. 2015

34. Zadavatel k vyloučení zájemce PRŮMSTAV, a.s., nejprve zrekapituloval klíčová ustanovení zákona upravující základní kvalifikační předpoklady podle § 53 odst. 1 písm. l) a m) zákona, načež uvedl, že z čestného prohlášení na str. 28 žádosti o účast zájemce PRŮMSTAV, a.s., vyplývá, že se vztahuje k § 53 odst. 1 písm. k) a l) zákona a nikoliv k § 53 odst. 1 písm. l) a m) zákona. Z obsahu daného čestného prohlášení lze dojít k závěru, že se může vzdáleně vztahovat k § 53 odst. 1 písm. l) a m) zákona, nicméně znění neodpovídá požadavkům v zákoně stanoveným.
35. Zadavatel zdůraznil, že za správnost o úplnost dokumentů prokazujících kvalifikaci odpovídá pouze dodavatel, přičemž tím, že zájemce PRŮMSTAV, a.s., předložil zmatečné čestné prohlášení, které neodpovídá dikci zákona, nelze daný dokument přijmout k prokázání kvalifikace podle § 53 odst. 1 písm. l) a m) zákona, a to z formálních a též i obsahových důvodů, neboť zájemce PRŮMSTAV, a.s., odkázal jednak na nesprávné paragrafy zákona a současně znění jím předloženého čestného prohlášení neodpovídá zákonné dikci, od které se uchazeč není oprávněn odchýlit. Vyloučení zájemce PRŮMSTAV, a.s., tak bylo dle zadavatele provedeno v souladu se zákonem.
36. K vyloučení zájemce D.I.S., spol. s r.o., zadavatel ve svém vyjádření uvedl, mimo odkaz na příslušnou pasáž zákona upravující daný kvalifikační předpoklad podle § 53 odst. 1 písm. f) zákona, že zákon stanoví přímý a konkrétní požadavek na to, aby dodavatel čestně prohlásil, že nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky ve vztahu ke spotřební dani, nikoliv jakékoliv další dani. Ostatní daně, resp. daňové nedoplatky, se v souladu s ustanovením § 53 odst. 3 písm. b) zákona prokazují potvrzením příslušného finančního úřadu, nikoliv čestným prohlášením. Čestné prohlášení ke spotřební dani je dle zadavatele požadováno z toho důvodu, že celní orgány, které jsou správci spotřebních daní, nemají povinnost za zákona obdobné potvrzení ve vztahu ke spotřební dani vydávat.
37. Zájemce D.I.S., spol. s r.o., prokazoval výše uvedený kvalifikační předpoklad čestným prohlášením vztahujícím se k § 53 odst. 1 písm. a) až m) zákona na str. 12 žádosti o účast v užším řízení, přičemž k § 53 odst. 1 písm. f) zákona prohlašuje, „že nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky, a to jak v ČR, tak v zemi sídla či místa podnikání“. Dle názoru zadavatele však tento zájemce nepředložil čestné prohlášení vztahující se konkrétně ke spotřební dani, a splnění základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. f) zákona tedy neprokázal.
38. Podle zadavatele zákon jednoznačně definuje, jakým způsobem se prokazuje neexistence daňových nedoplatek ve vztahu ke spotřební dani, přičemž čestné prohlášení ke spotřební dani v žádosti o účast zájemce D.I.S., spol. s r.o., předloženo nebylo.

39. K nedodržení zásady rovného zacházení ve vztahu k vyloučení zájemce D.I.S., spol. s r.o., z účasti v předmětném zadávacím řízení zadavatel nejprve zrekapituloval své kroky při vypořádání námitek zájemce Sdružení výstaviště Flora (viz body 19 až 21 odůvodnění tohoto rozhodnutí) a dodal, že z odůvodnění vyhovění podané námitce zájemce Sdružení výstaviště Flora je dle jeho názoru zřejmé, že se jedná o jinou situaci, resp. jiný skutkový stav, než v případě zájemce D.I.S., spol. s r.o. Proto nelze důvody vyloučení obou těchto zájemců vzájemně porovnávat a zaměňovat, neboť předložené doklady k prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů byly u každého z nich naprosto rozdílné.
40. Závěrem svého vyjádření zadavatel navrhl, aby Úřad jím vedené správní řízení podle § 117a písm. f) zákona zastavil.

### **III. Závěry správního orgánu**

41. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, přičemž po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání výše specifikované veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem, jak je uvedeno ve výrocích I., II. a III. tohoto rozhodnutí, za což mu byla uložena sankce uvedená ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.

### **Relevantní ustanovení zákona**

42. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
43. Podle § 50 odst. 1 písm. a) zákona kvalifikaci splní dodavatel, který prokáže splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 zákona.
44. Podle § 50 odst. 2 zákona požadavky na prokázání splnění kvalifikace stanoví veřejný zadavatel v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení. Podrobná specifikace těchto požadavků může být uvedena v kvalifikační či zadávací dokumentaci.
45. Podle § 51 odst. 5 zákona, má-li být předmět veřejné zakázky plněn několika dodavateli společně a za tímto účelem podávají či hodlají podat společnou nabídku, je každý z dodavatelů povinen prokázat splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 50 odst. 1 písm. a) zákona a profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. a) zákona v plném rozsahu. Splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. b) až d) zákona musí prokázat všichni dodavatelé společně. V případě prokazování splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prostřednictvím subdodavatele se odstavec 4 použije obdobně.
46. Podle § 53 odst. 1 zákona základní kvalifikační předpoklady splňuje dodavatel,
- f) který nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky, a to jak v České republice, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele,
  - k) kterému nebyla v posledních 3 letech pravomocně uložena pokuta za umožnění výkonu nelegální práce podle zvláštního právního předpisu,
  - l) který předloží seznam statutárních orgánů nebo členů statutárních orgánů, kteří v posledních 3 letech pracovali u zadavatele a

m) který, má-li formu akciové společnosti, předloží aktuální seznam akcionářů s podílem akcií vyšším než 10 %.

47. Podle § 53 odst. 3 zákona prokazuje dodavatel splnění základních kvalifikačních předpokladů podle odstavců 1 a 2 předložením
- a) výpisu z evidence Rejstříku trestů [odstavec 1 písm. a) a b) a odstavec 2 písm. b) zákona],
  - b) potvrzení příslušného finančního úřadu a ve vztahu ke spotřební dani čestného prohlášení [odstavec 1 písm. f) zákona],
  - c) potvrzení příslušného orgánu či instituce [odstavec 1 písm. h) zákona],
  - d) čestného prohlášení [odstavec 1 písm. c) až e) a g), i) až m) zákona].
48. Podle § 59 odst. 1 zákona veřejný zadavatel posoudí prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu s tímto zákonem.
49. Podle § 59 odst. 4 zákona veřejný zadavatel může požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další dodatečné informace či doklady prokazující splnění kvalifikace. Dodavatel je povinen splnit tuto povinnost v přiměřené lhůtě stanovené veřejným zadavatelem.
50. Podle § 60 odst. 1 zákona dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58 zákona, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.

#### **K výroku I. tohoto rozhodnutí**

51. Úřad ve věci nejprve obecně uvádí, že účelem prokazování kvalifikace je snaha zajistit, aby se o veřejnou zakázku ucházeli pouze ti dodavatelé, kteří jsou objektivně schopni konkrétní veřejnou zakázku řádně a včas splnit, jinými slovy, mají veškeré předpoklady pro její řádnou realizaci. Splnění základních kvalifikačních předpokladů musí být prokázáno každým dodavatelem, který se účastní zadávacího řízení na nadlimitní nebo podlimitní veřejnou zakázku. Splnění základních kvalifikačních předpokladů je jednou z elementárních podmínek prokázání splnění kvalifikace ze strany dodavatele, což je předpokladem další účasti takového dodavatele v zadávacím řízení ve smyslu § 51 odst. 2 a 3 zákona. Jedině dodavatel, který je schopen plnit své závazky, nemá závazky vůči daňovým orgánům ani závazky stran jiných veřejných plateb či se při své činnosti nedopouští porušování s ní souvisejících předpisů nebo předpisů pracovněprávních, se může o veřejnou zakázku ucházet a může mu být taková veřejná zakázka, resp. plnění z ní vyplývající, přidělena.
52. Platí, že základní kvalifikační předpoklady a způsob jejich prokázání je dopředu pevně stanoven zákonem a zadavatel nemůže jejich obsah či rozsah měnit. Tyto charakteristické rysy odlišují základní kvalifikační předpoklady od ekonomických a finančních předpokladů ve smyslu § 55 zákona a technických kvalifikačních předpokladů ve smyslu § 56 zákona, jejichž obsah, jakož i způsob jejich prokázání, zásadně závisí na prioritách a potřebách veřejného zadavatele. Účelem základních kvalifikačních předpokladů je pak zákonem legitimizované právo (a současně i povinnost) zadavatele vyřadit ze zadávacího řízení nezpůsobilé (nekvalifikované) dodavatele.

53. Současně platí, že ustanovení § 53 zákona, kde jsou vymezeny základní kvalifikační předpoklady a způsob jejich prokázání, je ustanovením kogentním, od něhož není možné se odchýlit. Nelze tedy v zadávací dokumentaci požadovat přísnější ani mírnější způsob prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů, než stanoví zákon.
54. Zadavatel dne 27. 3. 2012 rozhodl podle § 60 odst. 1 zákona o vyloučení zájemce PRŮMSTAV, a.s., z účasti v zadávacím řízení, přičemž svůj postup zdůvodnil tím, že tento zájemce ve své žádosti o účast nepředložil k prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. l) a m) zákona čestné prohlášení obsahující všechny skutečnosti podle zákona.
55. K tomu Úřad uvádí, že zájemce PRŮMSTAV, a.s., předložil zadavateli čestné prohlášení podle § 53 odst. 1 písm. l) a m) zákona, a to na listu č. 28 žádosti o účast. Toto čestné prohlášení ovšem obsahovalo nesprávný odkaz na znění zákona, když v něm citované znění § 53 odst. 1 písm. l) a m) zákona zájemce ve své žádosti o účast nesprávně označil jako § 53 odst. 1 písm. k) a l) zákona. Tato skutečnost ovšem podle Úřadu nebyla důvodem pro okamžité vyloučení zájemce, neboť měl zadavatel možnost uvedeného zájemce podle § 59 odst. 4 zákona vyzvat k objasnění již předloženého čestného prohlášení a případně doložení nového čestného prohlášení, které by obsahovalo správný odkaz na text zákona. Zadavatel ovšem tuto možnost danou mu zákonem nevyužil a zájemce PRŮMSTAV, a.s., ihned vyloučil podle § 60 odst. 1 zákona ze zadávacího řízení.
56. V šetřeném případě sice zájemce PRŮMSTAV, a.s., ve svém čestném prohlášení uvedl odkaz, který neodpovídal příslušnému znění textu zákona, ovšem po obsahové stránce toto prohlášení platnému znění zákona odpovídalo, přičemž z povahy věci je patrné, že při formulaci žádosti o účast došlo k nesprávnému označení písmena zákona v předmětném čestném prohlášení, když znění § 53 odst. 1 písm. l) zákona zájemce označil jako § 53 odst. 1 písm. k) zákona a znění § 53 odst. 1 písm. m) zákona bylo označeno jako § 53 odst. 1 písm. l) zákona.
57. Úřad v této věci odkazuje na své dřívější rozhodnutí ze dne 16. 12. 2003, č. j. VZ/S168/03-153/5486/03-Bar, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 2. 4. 2004, č. j. 2R 5/04-Hr, ve kterém Úřad k problematice „nepřesností“ čestného prohlášení uvedl, že *„zákon sice neupravuje, jak konkrétně má být čestné prohlášení uchazeče formulováno, vždy však musí z jeho obsahu v souladu s požadavkem transparentnosti procesu zadávání jednoznačně vyplývat, že uchazeč splňuje všechny kvalifikační předpoklady“*.
58. Zájemce PRŮMSTAV, a.s., prokázal splnění kvalifikace postupem podle § 134 odst. 1 zákona, a to předložením certifikátu. Tento certifikát potvrzující prokázání splnění kvalifikačních předpokladů, které byly definovány systémem certifikovaných stavebních dodavatelů ve smyslu § 133 odst. 1 zákona (dále jen „certifikát“), byl v žádosti o účast předložen na listech č. 8 až 11. Na listu č. 10 a 11 žádosti o účast, který byl součástí certifikátu, byly prokázány základní kvalifikační předpoklady v rozsahu § 53 odst. 1 písm. a) až k) zákona, přičemž pod písm. k) bylo uvedeno: *„nebyla mu v posledních 3 letech pravomocně uložena pokuta za umožnění výkonu nelegální práce podle zvláštního právního předpisu“*. Dále bylo uvedeno, že tento kvalifikační předpoklad podle § 53 odst. 1 písm. k) zákona byl doložen čestným prohlášením statutárních zástupců. S ohledem na uvedené a s ohledem na znění písm. k), které bylo uvedeno v certifikátu, je zřejmé, že zadavatel v čestném prohlášení,

kteřé předložil ve své žádosti o účast na listu č. 28, a jež mělo prokazovat splnění základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. l) a m) zákona, udělal písařskou chybu v označení písmene zákona. Čestným prohlášením na listu č. 28 žádosti o účast zájemce chtěl prokázat splnění základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. l) a m) zákona a nikoliv § 53 odst. 1 písm. k) a l) zákona, jak uvedl. Vzhledem k uvedeným skutečnostem Úřad konstatuje, že šlo o zřejmou chybu spočívající v nesprávném označení písmena zákona, přičemž z obsahu předloženého čestného prohlášení naprosto zřejmě vyplývá, že zájemce PRŮMSTAV, a.s., základní kvalifikační předpoklady podle § 53 odst. 1 písm. l) a m) zákona splňuje.

59. Úřad k této nejasnosti dále uvádí, že se jedná o nejasnost na první pohled zřejmou, neboť neodpovídající označení písmena zákona vyvolává dojem, že se zájemce PRŮMSTAV, a.s., dopustil písařské chyby. Jedná se také o nejasnost nepochybně lehce popsitelnou a zároveň lehce vysvětlitelnou. Z povahy chyby je totiž evidentní, že vznikla v souvislosti s nabytím účinnosti zákona č. 1/2012 Sb., kterým se měnil zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony (dále jen „novela“), dne 5. 1. 2012, a kterým zároveň došlo ke změně zákona, když do výčtu základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 zákona bylo za písmeno j) vloženo nové písmeno k), v důsledku čehož došlo ke změně označení ustanovení § 53 odst. 1 písm. k) a l) zákona, takže § 53 odst. 1 písm. k) zákona před novelou byl nově označen jako § 53 odst. 1 písm. l) a § 53 odst. 1 písm. l) zákona před novelou byl nově označen jako § 53 odst. 1 písm. m), přičemž po obsahové stránce zůstal text těchto ustanovení zákona beze změny. Zájemce PRŮMSTAV, a.s., uvedl odkaz na text zákona před jeho novelizací, ovšem po obsahové stránce se jednalo o znění zákona totožné se zněním po novele.
60. Úřad uvádí, jak bylo zmíněno již výše v bodu 55 odůvodnění tohoto rozhodnutí, že zadavatel může využít oprávnění podle § 59 odst. 4 zákona. Podle uvedeného ustanovení může zadavatel požadovat po uchazečích, aby písemně objasnili předložené informace či doklady nebo předložili další dodatečné informace či doklady prokazující splnění kvalifikace a odstranili tak vady v prokázání splnění kvalifikace po stránce věcné nebo formální za předpokladu, že se zadavatel rozhodne toto ustanovení aplikovat, neboť postup podle § 59 odst. 4 zákona je pro zadavatele fakultativní a zadavatel tedy není povinen této možnosti využít. Tento postup se použije zejména v případech, kdy dodavatelé zákonem či zadavatelem stanovenou kvalifikaci splňují, avšak opomněli některé listiny či informace týkající se kvalifikace předložit. Vzhledem k tomu, že chyba, která byla zájemcem učiněna v čestném prohlášení o prokázání splnění základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. l) a m) zákona nespočívala v nepředložení čestného prohlášení, ale jednalo se pouze o chybu písařskou a navíc i o chybu lehce vysvětlitelnou, bylo jí tudíž možné lehce odstranit. Zadavatel měl tedy využít svého oprávnění, které mu dává zákon, a zájemce ve smyslu § 59 odst. 4 zákona vyzvat k objasnění předloženého čestného prohlášení. Zájemce mohl chybu odstranit (vysvětlit), a pokud by zadavatel toto jím podané vysvětlení přijal, mohl takového zájemce ponechat v zadávacím řízení.
61. Pokud by zájemce PRŮMSTAV, a.s., do své žádosti o účast čestné prohlášení o splnění základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. l) a m) zákona vůbec nedoložil, neprokázal by splnění základních kvalifikačních předpokladů a byl by to důvod pro jeho vyloučení ze zadávacího řízení s odkazem na § 60 odst. 1 zákona, neboť odpovědnost

za úplnost a správnost žádosti o účast a prokázání splnění kvalifikace mají obecně zájemci, jak ostatně uvádí ve svém vyjádření i sám zadavatel, a nelze po zadavateli požadovat, aby toleroval jejich případná administrativní pochybení. Uvedený závěr byl potvrzen i rozhodnutím úřadu ze dne 30. 11. 2010, č. j. ÚOHS-S356/2010/VZ-17647/2010/530/JWe.

62. Na druhou stranu však nelze přistupovat k pochybením dodavatelů ucházejících se o veřejnou zakázku vždy a za všech okolností čistě formalisticky a bez zohlednění specifických okolností toho kterého případu, jelikož prostá, mechanická aplikace zákona by mohla v některých případech, jako i v případě právě šetřeném, znamenat diskvalifikaci (vyloučení) dodavatelů, kteří jsou fakticky k plnění veřejné zakázky způsobilí.
63. Ve světle výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že bez ohledu na to, že zájemce PRŮMSTAV, a.s., ve svém čestném prohlášení nesprávně označil písmeno příslušného ustanovení zákona, předložením čestného prohlášení na listu č. 28 žádosti o účast splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. l) a m) zákona prokázal a zadavatel tím, že zájemce PRŮMSTAV, a.s., vyloučil z účasti v zadávacím řízení, aniž by jej podle § 59 odst. 4 zákona vyzval k písemnému objasnění předložených informací či dokladů nebo předložení dalších informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace, postupoval v rozporu s § 60 odst. 1 v návaznosti na § 59 odst. 1 zákona. Tento postup zadavatele mohl současně podstatným způsobem ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že by v rámci nabídky vyloučeného zájemce, pokud by byl v zadávacím řízení ponechán, mohla být zadavateli nabídnuta výhodnější nabídková cena, než byla nabídková cena vybraného uchazeče, se kterým zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku, v důsledku čehož mohlo dojít k efektivnějšímu využití veřejných prostředků. Z uvedeného důvodu rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### **K výroku II. tohoto rozhodnutí**

64. Jak bylo uvedeno již výše, význam prokazování splnění kvalifikace spočívá ve snaze zajistit, aby se o přidělení veřejné zakázky ucházeli pouze ti dodavatelé, kteří jsou objektivně schopni konkrétní veřejnou zakázku řádně a včas splnit. Splnění základních kvalifikačních předpokladů musí být prokázáno každým dodavatelem, jenž se účastní zadávacího řízení na veřejnou zakázku, a jde tak o nezbytný předpoklad pro další účast dodavatele v zadávacím řízení. Zákon v některých případech a za určitých okolností umožňuje dodavateli prokázat splnění kvalifikace předložením čestného prohlášení.
65. Zadavatel na základě svého rozhodnutí ze dne 27. 3. 2012 vyloučil z důvodu neprokázání základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. f) zákona zájemce D.I.S., spol. s r.o., z účasti v zadávacím řízení, jelikož dle tvrzení zadavatele tento zájemce nepředložil v žádosti o účast čestné prohlášení o neexistenci daňových nedoplatků ve vztahu ke spotřební dani.
66. Z dokumentace o veřejné zakázce Úřad zjistil, že zájemce předložil na listu č. 12 své žádosti o účast čestné prohlášení k prokázání základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. f) zákona, přičemž text tohoto prohlášení byl následující: „f) že *dodavatel nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky a to v zemi svého sídla a místa svého podnikání*“. Zájemce tedy nečinil čestné prohlášení pouze ve vztahu ke spotřební dani, ale ke všem daním.

67. K této problematice Úřad odkazuje na své dřívější rozhodnutí ze dne 6. 3. 2013, č. j. ÚOHS-S676/2012/VZ-4132/2013/514/MKr, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 16. 7. 2013, č. j. ÚOHS-R86/2013/VZ-13361/2013/310/JRa, v němž Úřad zkonstatoval, že čestné prohlášení je jednostranný právní úkon, který obsahuje ujištění dodavatele, že určitá jím uváděná skutečnost je pravdivá. Jeho formální stránka není zákonem upravena a jeho smyslem je závaznost jeho obsahové stránky. Čestné prohlášení je náhradou zejména za listinný důkaz, kdy určité skutečnosti pouze osvědčuje, nikoliv však dokazuje.
68. Ve vztahu k čestnému prohlášení o nedoplatku na spotřební dani pak Úřad odkazuje na své rozhodnutí ze dne 25. 9. 2013, č. j. ÚOHS-S355/2013-VZ-18362/2013/522/ZPr, ve kterém se zabýval totožnou situací jako v šetřeném případě a dovedl, že pokud předmětné čestné prohlášení obsahuje přesnou textaci uvedenou v § 53 odst. 1 písm. f) zákona, nelze takovéto prohlášení shledat jako neúplné, i když neobsahuje slova „spotřební daň“, neboť v souvisejícím § 53 odst. 3 písm. b) zákona je mimo jiné uvedeno, s odkazem na § 53 odst. 1 písm. f) zákona, že dodavatel prokazuje splnění základních kvalifikačních předpokladů ve vztahu ke spotřební dani čestným prohlášením s odkazem na § 53 odst. 1 písm. f) zákona.
69. Úřad uvádí, že čestné prohlášení tak, jak jej předložil zájemce D.I.S., spol. s r.o., ve své žádosti o účast, je dostatečné a nemůže být tedy důvodem k vyloučení tohoto zájemce ze zadávacího řízení. V takovém případě by se totiž jednalo o nezákonný a nedůvodný interpretační formalismus, který musí Úřad odmítnout, neboť je zcela na vůli dodavatele, jakým způsobem formuluje své čestné prohlášení, jestliže z jeho obsahu, v souladu s požadavkem transparentnosti, jednoznačně vyplývá, že tento dodavatel splňuje všechny kvalifikační předpoklady. Jestliže tedy uchazeč předloží v souladu se zákonem k prokázání nedoplatků na daních čestné prohlášení o neexistenci nedoplatků v evidenci daní, nemůže to být důvodem pro vyřazení jeho nabídky a jeho následné vyloučení ze zadávacího řízení, neboť i spotřební daň je daní, jejíž neuhrazení se také do evidence daní promítne, a absence slov „spotřební daň“ nemůže tuto skutečnost jakkoli zpochybnit.
70. Jestliže pak předmětné čestné prohlášení zájemce D.I.S., spol. s r.o., obsahovalo doslovné znění § 53 odst. 1 písm. f) zákona, takto citované prohlášení nelze shledat jako neúplné, i když neobsahuje slova „spotřební daň“.
71. Pro úplnost Úřad uvádí, že pokud pro zadavatele nebylo předložené čestné prohlášení jednoznačným dokladem k prokázání základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. f) zákona, měl zájemce podle § 59 odst. 4 zákona vyzvat k vysvětlení nebo k doložení nového čestného prohlášení, ze kterého by jednoznačně vyplývalo splnění uvedeného základního kvalifikačního předpokladu a které by obsahovalo pouze prohlášení ve vztahu ke spotřební dani (viz výše body 55 a 60 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
72. Úřad uzavírá, že zadavatel tím, že vyloučil zájemce D.I.S., spol. s r.o., z účasti v předmětném zadávacím řízení bez toho, aby jej podle § 59 odst. 4 zákona vyzval k písemnému objasnění předložených informací či dokladů nebo předložení dalších informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace, postupoval v rozporu s § 60 odst. 1 zákona v návaznosti na § 59 odst. 1 zákona. Rozhodnutím zadavatele, na základě kterého vyloučil zájemce D.I.S., spol. s r.o., z účasti v zadávacím řízení, zároveň došlo k omezení hospodářské soutěže,

jelikož není vyloučeno, že zadavatel mohl obdržet výhodnější nabídku na předmět plnění veřejné zakázky, tj. nabídku s nižší cenou, než byla ta vybraného uchazeče, právě od vyloučeného zájemce. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že jednání zadavatele mohlo mít podstatný vliv na výběr nejhodnější nabídky, přičemž zadavatel již uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku, a proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

### **K výroku III. tohoto rozhodnutí**

73. Úřad uvádí, že zásady uvedené v § 6 zákona představují nejobecnější vymezení pravidel pro postup zadavatele v průběhu zadávacího řízení. Tyto zásady musí zadavatel při svém postupu vždy dodržovat a z hlediska posouzení zákonnosti jednání zadavatele ve vztahu k určitému ustanovení zákona je nutné ke smyslu a účelu zákonné úpravy těchto zásad vždy přihlížet. Zásada rovného zacházení, která byla v šetřeném případě narušena, konkretizuje šířeji vykládanou zásadu diskriminace a lze obecně říci, že zadavatel na základě této zásady musí v průběhu zadávacího řízení postupovat způsobem, kdy žádného z dodavatelů přímo či nepřímo zvýhodňuje či nezvýhodňuje oproti jiným dodavatelům ve stejném postavení. (k tomu viz např. rozhodnutí Úřadu ze dne 26. 2. 2009, č. j. ÚOHS-S343/2008/VZ-1167/2009/540/VKu, a z rozhodnutí ze dne 13. 2. 2013, č. j. ÚOHS-S481/2012/VZ-2808/2013/522/MSc).
74. Princip rovného přístupu k dodavatelům, který zákonodárce zakotvil v § 6 zákona, je obligatorním principem při realizaci výběrových řízení a je na něj kladen důraz i v rozhodovací praxi Soudního dvora Evropské unie, který se otázkou zákazu diskriminace v jakýchkoliv formách a na jakékoli úrovni také několikrát zabýval, kdy z pohledu evropské rozhodovací praxe spočívá princip rovného zacházení v tom, že žádný z dodavatelů nesmí být oproti ostatním dodavatelům jakkoliv zvýhodněn či preferován, přičemž tento princip je nutno aplikovat ve všech stádiích zadávacího řízení.
75. Z rozhodnutí o vyloučení zájemce Sdružení výstaviště Flora, jehož vedoucím účastníkem byla společnost Skanska a.s. a členem sdružení Skanska Transbeton, s.r.o., ze dne 27. 3. 2012 je zřejmé, že k vyloučení došlo z důvodu neprokázání základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. f) zákona. Zájemce Sdružení výstaviště Flora byl tedy z účasti vyloučen ze stejného důvodu jako zájemce D.I.S., spol. s r.o.
76. Oba účastníci sdružení, tj. společnost Skanska a.s. a Skanska Transbeton, s.r.o., na listu č. 10 jejich žádosti o účast, který obsahoval seznam dokladů o splnění základních kvalifikačních předpokladů, uvedli v bodech 3.1.2 a 3.2.2 tohoto seznamu shodně „*Potvrzení Finančního úřadu (ČP ve vztahu ke spotřební dani – viz příloha 3.1.4 a 3.2.4)*“, odkázali tedy na čestné prohlášení k § 53 odst. 1 písm. c) – g), i) – m) zákona, v němž mělo být zahrnuto i čestné prohlášení podle § 53 odst. 1 písm. f) zákona.
77. Vedoucí účastník sdružení společnost Skanska a.s. na stránce č. 26 žádosti o účast předložil čestné prohlášení o splnění základních kvalifikačních předpokladů, přičemž k § 53 odst. 1 písm. f) zákona prohlásil, „*že nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky ve vztahu ke spotřební dani, a to jak v ČR, tak v zemi sídla či místa podnikání*“. Člen sdružení Skanska Transbeton, s.r.o., však v čestném prohlášení o splnění základních kvalifikačních předpokladů, které bylo na straně č. 30 žádosti o účast, prohlásil k § 53 odst. 1 písm. f) zákona, „*že nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky, a to jak v ČR, tak v zemi*



*sídla či místa podnikání*". Čestné prohlášení tedy neučinil pouze ve vztahu k spotřební dani, přičemž právě tato skutečnost byla důvodem pro vyloučení zájemce Sdružení výstaviště Flora ze zadávacího řízení.

78. Úřad v této souvislosti odkazuje na svou argumentaci týkající se formy a náležitostí čestného prohlášení uvedenou výše, přičemž konstatuje, že čestné prohlášení tak, jak jej předložil zájemce Sdružení výstaviště Flora ve své žádosti o účast, bylo dostatečné a nemělo být důvodem k vyloučení tohoto zájemce z účasti v zadávacím řízení.
79. Vzhledem k tomu, že zájemce Sdružení výstaviště Flora podal proti tomuto rozhodnutí o jeho vyloučení námitky podle § 110 odst. 4 zákona a následně rovněž i návrh podle § 114 a násl. zákona, zadavatel postupoval způsobem, který je popsán v bodu 21 odůvodnění tohoto rozhodnutí, a vrátil jej zpět do zadávacího řízení.
80. V případě zájemce D.I.S., spol. s r.o., zadavatel ovšem své rozhodnutí o vyloučení tohoto zájemce ze dne 27. 3. 2013 nezrušil, i když byl tento zájemce vyloučen ze stejného důvodu a za stejných okolností jako zájemce Sdružení výstaviště Flora, neboť oba zájemci předložili obsahově totožná čestná prohlášení.
81. Úřad nadto dodává, že sám zadavatel následně „uznal“ své pochybení, když v jeho rozhodnutí o zrušení rozhodnutí o námitkách zájemce Sdružení výstaviště Flora výslovně uvedl: *„Zadavatel akceptuje argumentaci stěžovatele, že nemá-li v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky, a to jak v České republice, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele, lze mít za to, že nemá zachycen ani nedoplatek ke spotřební dani – viz příloha 3.2.4.“*
82. Úřad rovněž odkazuje na svou argumentaci uvedenou v bodech 67 a 68 odůvodnění tohoto rozhodnutí a konstatuje, že oba zájemci, tj. Sdružení výstaviště Flora i D.I.S., spol. s r.o., prokázali splnění základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. f) zákona.
83. Úřad konstatuje, že zadavatel nemůže při posouzení kvalifikace přistupovat k jednotlivým zájemcům rozdílně pouze na základě skutečnosti, že jeden z nich podá proti úkonu zadavatele (tj. proti rozhodnutí o vyloučení) námitky a následně i návrh na zahájení správního řízení. S odkazem na zásady zakotvené v § 6 zákona je třeba mít vždy na paměti, že zadavatel je povinen postupovat vůči všem uchazečům stejně. Pokud se tedy zadavatel v šetřeném případě rozhodl, že čestné prohlášení o splnění základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. f) zákona, které předložil zájemce Sdružení výstaviště Flora ve své žádosti, uzná a zruší své rozhodnutí o vyloučení tohoto zájemce ze zadávacího řízení a vrátí jej zpět do fáze posouzení kvalifikace podle § 59 zákona, měl stejným způsobem postupovat i vůči zájemci D.I.S., spol. s r.o.
84. K vyjádření zadavatele uvedenému v bodu 39 odůvodnění tohoto rozhodnutí pak Úřad uvádí, že na základě skutkových zjištění vyplývajících z dokumentace o předmětné veřejné zakázce (viz body 66 a 77 odůvodnění tohoto rozhodnutí) nelze konstatovat, oproti názoru zadavatele, že by se svou podstatou a obsahem čestná prohlášení předložená zájemci Sdružení výstaviště Flora a D.I.S., spol. s r.o., natolik lišila, aby vůči nim nemohl Úřad dospět ke sodným závěrům, tedy že je měl zadavatel akceptovat a uchazeče, kteří je předložili, s odkazem na vady (neúplnost) těchto čestných prohlášení nevykloučovat.

85. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se zadavatel tím, že zrušil pouze rozhodnutí o vyloučení zájemce Sdružení výstaviště Flora a současně s ním nezrušil také rozhodnutí o vyloučení zájemce D.I.S., spol. s r.o., dopustil porušení § 6 zákona, jelikož nepostupoval v souladu se zásadou rovného zacházení. Tento postup zadavatele mohl mít současně podstatný vliv na výsledek předmětného zadávacího řízení, neboť za předpokladu, kdy by byla zájemci D.I.S., spol. s r.o., dána možnost podat nabídku, nelze vyloučit, že by nabídka tohoto zájemce mohla být ekonomicky výhodnější, s nižší nabídkovou cenou, nežli byla nabídková cena vybraného uchazeče. Vzhledem k těmto skutečnostem tedy rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

#### **K výroku IV. tohoto rozhodnutí – uložení sankce**

86. 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.
87. Zadavatel se při zadávání předmětné veřejné zakázky dopustil spáchání 3 správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona v návaznosti na § 59 odst. 1 zákona, když v rozporu se zákonem vyloučil zájemce PRŮMSTAV, a.s., a D.I.S., spol. s r.o., z účasti v předmětném zadávacím řízení, aniž by tyto zájemce vyzval k písemnému objasnění předložených informací či dokladů nebo předložení dalších informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace podle § 59 odst. 4 zákona, přestože oba tito zájemci zadavatelem požadovanou kvalifikaci splňovali, a dále tím, že nepostupoval v souladu se zásadou rovného zacházení uvedenou v § 6 zákona, když zrušil své rozhodnutí o vyloučení zájemce Sdružení výstaviště Flora a v případě zájemce D.I.S., spol. s r.o., nejednal stejným způsobem, přičemž tento jeho postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel již uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku.
88. Podle § 121 odst. 3 zákona, ve znění zákona č. 40/2015 Sb., který je nutno na posuzovaný případ aplikovat, neboť je pro pachatele správního deliktu příznivější, odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.
89. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v ustanovení § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správních deliktů dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 21. 1. 2014, přičemž správní řízení bylo zahájeno dne 4. 9. 2015. Smlouva na veřejnou zakázku byla zadavatelem uzavřena dne 12. 12. 2012. Z uvedeného vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikty podle zákona nezanikla.
90. K uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I., II. a III. tohoto rozhodnutí Úřad předně uvádí, že při stanovení výše sankce je nutné postupovat v souladu se zásadou absorpce, která se uplatní při postihu souběhu správních deliktů a jejíž podstata tkví v absorpci sazeb (*poena maior absorbet minorem* – tedy přísnější trest pohlcuje mírnější). Jak již v minulosti dovodil Nejvyšší správní soud (např. v rozsudku ze dne 18. 6. 2009, č. j. 1 As 28/2009-62, nebo v rozsudku ze dne 31. 10. 2008, č. j. 5 Afs 9/2008-328), při trestání správních deliktů tímž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat trestněprávní instituty

i při trestání správním orgánem vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. Použití analogie ve správním trestání je v omezeném rozsahu přípustné tehdy, pokud právní předpis, který má být aplikován, určitou otázku vůbec neřeší, nevede-li výklad za pomoci analogie ani k újmě účastníka řízení, ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 4. 2008, č. j. 1 As 27/2008-67, a ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007-135). Pro ukládání trestů za správní delikty se proto musí uplatnit obdobné principy a pravidla jako pro ukládání trestů za trestné činy.

91. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že pro stanovení konkrétní výše uložené pokuty je nutné posuzovat jednotlivé správní delikty uvedené ve výročí I., II. a III. tohoto rozhodnutí samostatně.
92. V souladu s již citovanou zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestného správního deliktu, proto se Úřad nejprve zabýval otázkou, za který delikt je možno v šetřeném případě uložit přísnější sankci (vyšší pokutu).
93. V daném případě se zadavatel dopustil tří správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, za něž lze v souladu s citovaným § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložit pokutu do 5 % ceny zakázky, nebo do 10 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d) zákona.
94. Vzhledem k tomu, že se jedná o správní delikty, pro které je stanovena stejná horní sazba výše pokuty, nelze podle tohoto hlediska ukládat sankci za závažnější ze spáchaných deliktů. V daném případě je však nutné s ohledem na použití zásady absorpce uložit pokutu pouze za jeden ze spáchaných správních deliktů a k dalším dvěma přihlídnout v rámci přitěžujících okolností.
95. Úřad tedy přistoupil k uložení pokuty za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku III. tohoto rozhodnutí a ke správním deliktům uvedeným ve výročí I. a II. tohoto rozhodnutí s ohledem na použití zásady absorpce přihlédl v rámci přitěžujících okolností. Důvodem pro toto rozhodnutí Úřadu je skutečnost, že se v případě spáchání správního deliktu popsaného ve výroku III. tohoto rozhodnutí dopustil zadavatel v očích Úřadu nejzávažnějšího porušení zákona, když nedodržel zásadu rovného zacházení, tedy jeden z esenciálních principů, na kterých je zadávání veřejných zakázek postaveno.
96. Podle § 120 odst. 3 zákona se sazba pokuty podle odstavce 2 zvyšuje na dvojnásobek, jestliže se zadavatel dopustí správního deliktu podle odstavce 1 opakovaně. 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.
97. Ve správním řízení vedeném pod spisovou značkou S219/2011/VZ byla zadavateli rozhodnutím Úřadu ze dne 29. 2. 2012, č. j. ÚOHS-S219/2011/VZ-13296/2012/520/NGI, které nabylo právní moci dne 16. 3. 2012, za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona uložena podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokuta ve výši

40 000 Kč. Vzhledem k tomu, že od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí ke spáchání nyní projednávaného správního deliktu neuplynulo více jak 5 let, zvyšuje se tak v souladu s § 120 odst. 3 zákona sazba pokuty na dvojnásobek.

98. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí celkem 209 875 824 Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % ceny veřejné zakázky) tedy s ohledem na § 120 odst. 3 zákona činí po zaokrouhlení částku ve výši 20 987 582 Kč.
99. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, přičemž zákon demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán). Při zvažování závažnosti správního deliktu pak Úřad zohlednil následující skutečnosti.
100. Při posouzení závažnosti správního deliktu vzal Úřad v úvahu, že zadavatel svým postupem při zadávání předmětné veřejné zakázky porušil jednu ze základních zásad zadávacího řízení, tj. zásadu rovného zacházení, a to při omezení počtu zájemců ucházejících se o danou veřejnou zakázku. Podle výkladové praxe Úřadu dosahuje nejzávažnějšího stupně intenzity porušení zákona postup zadavatele spočívající v úplné ignoraci ustanovení zákona, neboť tento postup vylučuje soutěžní prostředí, které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků. V posuzovaném případě však jednání zadavatele takové intenzity, aby bylo možné ze strany Úřadu zkonstatovat naprosté vyloučení soutěže o veřejnou zakázku, nedosahovalo, což Úřad při jeho úvahách o výši sankce zohlednil.
101. Následkem jednání zadavatele, jímž se dopustil správního deliktu, došlo k možnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, kdy nelze vyloučit, že pokud by k vyřazení žádosti o účast zájemce D.I.S., spol. s r.o., a jeho následnému vyloučení z účasti v zadávacím řízení nedošlo a tento zájemce by byl zadavatelem vyzván k podání nabídky, mohl zadavatel obdržet na realizaci předmětu plnění veřejné zakázky od tohoto vyloučeného zájemce nižší cenu, nežli byla nabídková cena vybraného uchazeče. Tímto způsobem mohl současně zadavatel docílit větší úspory veřejných finančních prostředků, a tedy naplnit jeden ze základních účelů zákona.
102. Jak je uvedeno v bodu 95 odůvodnění tohoto rozhodnutí, ke správním deliktům uvedeným ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí Úřad přihlédl jako k přitěžující okolnosti.
103. Úřad při stanovení výše pokuty v souvislosti se závěry uvedenými v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 9. 4. 2015, sp. zn. 62 Af 123/2013, zohlednil rovněž i skutečnost, že od spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí uplynuly více než 3 roky, neboť jak Krajský soud v cit. rozsudku dovodil, *„je-li základním požadavkem na zákonnost uložené pokuty její proporcionalita, pak hledisko doby, jež uplynula mezi spácháním správního deliktu a jeho potrestáním, je možným (a někdy nutným) korektivem při úvahách ohledně výše pokuty, k němuž má být přihlédnuto na závěr těchto úvah; aplikace tohoto korektivu má zamezit, aby výše pokuty, jinak řádně stanovena podle zákonem předepsaných kritérií a kritérií nutně aplikovatelných i bez jejich výslovného vyjádření v zákoně (kritérium přiměřenosti s ohledem na míru, ve které výše pokuty může působit pro delikventa likvidačně), celkově nejevila znaky nepřiměřenosti s ohledem*

*na prodlevu, která nastala mezi porušením právní povinnosti a trestem, který za to byl uložen. V rámci správního trestání je totiž třeba dostatečně silně vnímat, že časový horizont toho, kdy se účastníkovi řízení (delikventovi) dostává konečného rozhodnutí ve věci, je neoddělitelnou součástí měřítek celkové spravedlnosti řízení, a že čím je tento časový horizont delší, tím více se rozostřují kontury spravedlnosti jak v očích účastníka řízení, tak i v obecném vnímání veřejnosti a veřejného mínění, což celkově oslabuje důvěryhodnost státní moci. Je nepochybné, že s prodlužujícím se okamžikem potrestání se relativizuje základní vztah mezi spáchaným deliktem a ukládanou sankcí a že doba mezi porušením právní povinnosti a rozhodnutím o sankci má i bezprostřední vliv na účel trestu, jehož má být uložení konkrétní sankce dosaženo“.*

104. Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl i k ekonomické situaci odpovědného subjektu, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako „nespravedlivá“. Nepřípustné jsou pak takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Na základě údajů z rozpočtu zadavatele na rok 2015, zveřejněného na jeho internetových stránkách (<http://rozpocet.olomouc.eu/#!SouhrnPage/idPlanVerze=16&obdobi=PLAN>), Úřad uvádí, že jím stanovenou pokutu nelze s ohledem na výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.
105. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad v daném případě zohlednil při stanovení pokuty zejména preventivní charakter sankce, a proto zadavateli uložil pokutu ve výši 500 000 Kč, tj. v dolní polovině zákonné sazby.
106. Na základě výše uvedených skutečností a po zhodnocení všech okolností Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
107. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

## 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 1926/7, Černá Pole, 604 55 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. Josef Chýle, Ph.D.  
místopředseda

**Obdrží**

Statutární město Olomouc, IČO 002 99 308, se sídlem Horní náměstí 583, 779 11 Olomouc

**Vypraveno dne**

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