



UOHSX007LVC5

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0608/2015/VZ-34515/2015/533/HKu

Brno 19. října 2015

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 15. 9. 2015 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Západočeská univerzita v Plzni, IČO 49777513, se sídlem Univerzitní 2732/8, 301 00 Plzeň – Jižní Předměstí,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky „Zařízení na ohýbání a ohráňování přesných plechových polotovarů (III)“ v jednacím řízení s uveřejněním, zahájeném na základě výzvy k jednání ze dne 17. 9. 2014, na jejíž plnění zadavatel uzavřel dne 11. 12. 2014 smlouvu (oznámení o zadání zakázky bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 12. 2014 pod ev. č. 404354 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 19. 12. 2014 pod ev. č. 2014/S 245-431933),

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Západočeská univerzita v Plzni, IČO 49777513, se sídlem Univerzitní 2732/8, 30100 Plzeň – Jižní Předměstí – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při zadávání veřejné zakázky „Zařízení na ohýbání a ohráňování přesných plechových polotovarů (III)“ v jednacím řízení s uveřejněním, zahájeném na základě výzvy k jednání ze dne 17. 9. 2014, nedodržel postup stanovený v ustanovení § 60 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění

pozdějších předpisů, neboť z účasti v zadávacím řízení nevyločil uchazeče – Bystronic Czech Republic s. r. o., IČO 27726193, se sídlem Tuřanka 1222/115, Slatina, 627 00 Brno – který neprokázal splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) citovaného zákona o veřejných zakázkách v požadovaném rozsahu, když nepředložil výpis z evidence Rejstříku trestů svého statutárního orgánu ve vztahu k území České republiky dle § 53 odst. 3 písm. a) citovaného zákona o veřejných zakázkách, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel dne 11. 12. 2014 uzavřel s uchazečem – Bystronic Czech Republic s. r. o., IČO 27726193, se sídlem Tuřanka 1222/115, Slatina, 627 00 Brno – smlouvu na veřejnou zakázku.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. se zadavateli – Západočeská univerzita v Plzni, IČO 49777513, se sídlem Univerzitní 2732/8, 301 00 Plzeň – Jižní Předměstí – podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá**

pokuta ve výši 20 000 Kč (dvacet tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon“)¹ obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele – Západočeská univerzita v Plzni, IČO 49777513, se sídlem Univerzitní 2732/8, 30100 Plzeň – Jižní Předměstí (dále jen „zadavatel“) – týkající se veřejné zakázky „Zařízení na ohýbání a ohraňování přesných plechových polotovarů (III)“ zadávané v jednacím řízení s uveřejněním, zahájeném na základě výzvy k jednání ze dne 17. 9. 2014 a oznámení o zadání zakázky bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 12. 2014 pod ev. č. 404354 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 19. 12. 2014 pod ev. č. 2014/S 245-431933 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Na základě obdrženého podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal vyjádření ke skutečnostem uvedeným v podnětu a kompletní dokumentaci o veřejné zakázce.
3. Po přezkoumání obdržené dokumentace a vyjádření zadavatele Úřad získal pochybnost, zda zadavatel v šetřeném zadávacím řízení postupoval v souladu s ust. § 60 odst. 1 zákona, když nevyločil vybraného uchazeče z účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona, a proto zahájil správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. S0608/2015/533/HKu ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

¹ Pozn.: Pokud je v textu rozhodnutí uveden odkaz na zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, jedná se vždy o znění účinné v době zahájení zadávání veřejné zakázky.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

4. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.
5. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S0608/2015/VZ-28139/2015/533HKu ze dne 15. 9. 2015.
6. Podle ust. § 113 zákona ve spojení s ust. § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, bylo zahájeno správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem dnem 15. 9. 2015, kdy Úřad doručil zadavateli oznámení o zahájení řízení.
7. Úřad dále zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S0608/2015/VZ-28710/2015/533/HKu ze dne 17. 9. 2015 stanovil lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a byl oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko.
8. Úřad dále zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S0608/2015/VZ-30384/2015/533/HKu ze dne 29. 9. 2015 stanovil lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele ze dne 22. 9. 2015

9. Dne 25. 9. 2015 Úřad obdržel stanovisko zadavatele, v němž uvádí, že kvalifikační předpoklady (podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona) vymezují požadavky na bezúhonnost dodavatelů (uchazečů) ve smyslu trestněprávním, tedy primárně subjektu, jež se o veřejnou zakázku uchází. Dodává, že v daném případě byla subjektem ucházejícím se o veřejnou zakázku právnická osoba, která ve lhůtě pro podání nabídek jednoznačně prokázala, že je subjektem trestně bezúhonným, což doložila výpisem z trestního rejstříku ze dne 6. 10. 2014.
10. Podle názoru zadavatele zákon v ust. § 53 odst. 1 písm. a) a b) blíže nespecifikuje, jakým způsobem a v jakém rozsahu je povinen prokazovat trestní bezúhonnost orgán uchazeče, kterým je zahraniční občan a doplňuje, že trestní bezúhonnost takového zahraničního občana musí být prokázána ve vztahu k zemi, kde tato osoba má právě bydliště či k zemi národnosti této osoby či k zemi sídla dodavatele apod. Zadavatel k tomuto uvádí, že považoval za dostačující, pokud jednatel společnosti, kterým byl rakouský občan, který nepůsobil v České republice, ani zde neměl domicil, předložil výpis z trestního rejstříku ve vztahu k Rakousku, tj. k zemi, kde tato osoba fakticky působí a kde by teoreticky mohla být trestně odpovědná. Zadavatel v této souvislosti poukazuje na větu za středníkem v ust. § 53 odst. 1 písm. a) i písm. b) zákona, která stanoví, že tento základní kvalifikační předpoklad musí dodavatel splňovat jak ve vztahu k území ČR, tak k zemi svého sídla, místa podnikání či bydliště. Zadavatel je toho názoru, že z dikce tohoto ustanovení zákona rozhodně nevyplývá, že základní kvalifikační předpoklad by měl k České republice i k zemi sídla prokazovat jak dodavatel, tak jeho statutární orgán, a upozorňuje, že zákon hovoří pouze o dodavateli.
11. Zadavatel dále cituje z komentáře k ust. § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona ve znění účinném do 1. 1. 2012, uvedeném v ASPI, podle něhož musí podmínku bezúhonnosti splňovat u právnické osoby statutární orgán nebo člen statutárního orgánu z toho důvodu, že český právní řád neznal v té době trestní odpovědnost právnických osob. Z uvedeného zadavatel dovozuje, že pro účely prokázání trestní bezúhonnosti je zcela zásadní, zda je dodavatel schopen prokázat trestní odpovědnost, resp. zda právní řád České republiky upravuje trestní odpovědnost dodavatelů (uchazečů). Uvádí, že kvalifikační předpoklady uvedené v § 53 odst. 1 písm. a) a písm. b) zákona vymezují požadavky na bezúhonnost dodavatele, nikoli

jeho statutárních orgánů. Dodává, že pokud v minulosti český právní řád neznal trestní odpovědnost právnických osob, museli logicky podmínku trestní bezúhonnosti ve vztahu k České republice splňovat všichni členové statutárního orgánu, neboť jiným způsobem nemohla být prokázána. Dodává, že pokud by smyslem zákona bylo prokázání trestní odpovědnosti fyzických osob – statutárních orgánů, musel by zákon jednoznačně stanovit ve vztahu k čemu je statutární orgán povinen trestní bezúhonnost prokázat, tzn., zda k zemi sídla dodavatele, k zemi svého domicilu apod. Zadavatel upozorňuje, že právní úprava platná ke dni zahájení prověřovaného zadávacího řízení nic takového neobsahovala a ani nyní neobsahuje.

12. Dále zadavatel uvádí, že od nabytí účinnosti zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů (od 1. 1. 2012) je umožněno, aby dodavatelé prokazovali svou trestní bezúhonnost v rámci zadávacího řízení. Dále upozorňuje na skutečnost, že podle znění zákona účinného od 1. 1. 2014 je možné osvědčit skutečnosti rozhodné pro splnění kvalifikace i po lhůtě pro podání nabídek) tedy po lhůtě podle § 52 zákona), a to v případě dodatečně předkládaných dokladů. Zadavatel zastává názor, že s ohledem na uvedenou novelizaci zákona a vzhledem k zahájenému zadávacímu řízení po 1. 1. 2014 uchazeč dodatečným předložením výpisu z trestního rejstříku zahraničního jednatele dokládajícího jeho bezúhonnost ve vztahu k území České republiky (výpis ze dne 19. 5. 2015) dodatečným způsobem osvědčil skutečnosti rozhodné pro splnění kvalifikace, byť se tak stalo po ukončení zadávacího řízení. Dodává, že pokud by bylo ust. § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona ve věci prokazování základních kvalifikačních předpokladů u zahraničních členů statutárního orgánu v zákoně jednoznačně formulováno ve smyslu požadavku na výpis z trestního rejstříku zahraničního jednatele ve vztahu k České republice a zahraniční jednatel by nepředložil výpis z trestního rejstříku ve vztahu k České republice, zadavatel by jej standardním způsobem ve smyslu ust. § 59 odst. 4 zákona vyzval k doplnění kvalifikace, kterou by uchazeč doplnil dodatečným předložením výpisu z trestního rejstříku zahraničního jednatele ve vztahu k území České republiky. Zadavatel upřesňuje, že s ohledem na dikci ustanovení § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona, která podle jeho názoru zcela jednoznačně nestanoví požadavek na výpis z trestního rejstříku ve vztahu k území České republiky u zahraničních statutárních orgánů, nepožadoval doložení výpisu zahraničního jednatele ve vztahu k území České republiky, nicméně následně (po ukončení zadávacího řízení) vybraný uchazeč doložil výpis z trestního rejstříku zahraničního jednatele a trestní bezúhonnost zahraničního jednatele ve vztahu k území České republiky tak byla podle názoru zadavatele osvědčena.
13. Zadavatel dále odkazuje na rozhodnutí Úřadu č.j.: ÚOHS-S65/2009/VZ-5283/2009/510/MCh, podle něhož čestné prohlášení o trestní bezúhonnosti není povinen podepisovat každý člen statutárního orgánu, nýbrž osoba či osoby oprávněné jednat za dodavatele. Dodává, že v prověřovaném případě nabídku k předmětné veřejné zakázce podal dodavatel – právnická osoba (společnost Bystronic Czech Republic s. r. o.), která je českým subjektem se sídlem v České republice a že tedy prokázal trestní bezúhonnost pouze ve vztahu k České republice. Dovojuje, že pokud by se jednalo o uchazeče, který má sídlo např. v Rakousku, potom by zadavatel v souladu s ust. § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona požadoval za účelem prokázání splnění této části kvalifikace výpis z trestního rejstříku uchazeče ve vztahu k České republice a zároveň k Rakousku.

14. Argumentaci autora podnětu navazující na obsah rozhodnutí Úřadu č.j.: ÚOHS-R89/2014/VZ-11637/2015/322/KMr zadavatel odmítá a uvádí, že tato argumentace není přílehlavá na prověřovaný případ, neboť předmětné zadávací řízení bylo vyhlášeno v roce 2014, tj. v době, kdy platil zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů. Podle názoru zadavatele je případ obou veřejných zakázek zcela odlišný zejména s ohledem na možnost způsobu prokázání trestní bezúhonnosti subjektů.
15. Dále zadavatel uvádí úvahu o tom, zda bylo úmyslem zákonodárce v případě ust. § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona, aby trestní bezúhonnost dodavatelů, kteří mají ve společnosti zahraniční členy statutárních orgánů, jež v České republice nepůsobí, byla prokazována výpisem z trestního rejstříku dodavatele a výpisem z trestního rejstříku zahraničních statutárních orgánů jak ve vztahu k zemi jejich sídla, tak k České republice a dodává, že při uvedeném výkladu by pak bylo nutné v nadlimitním zadávacím řízení z opatrnosti požadovat po dodavateli výpis z trestního rejstříku zahraničních členů statutárních orgánů ze všech států, kde uvedený zahraniční člen statutárního orgánu působil či bydlel, potažmo ze všech států Evropské unie. V této souvislosti zadavatel dále poukazuje na § 46 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů, který stanoví, že členem orgánu obchodní korporace nemůže být ten, kdo není bezúhonný ve smyslu zákona o živnostenském podnikání.
16. Závěrem zadavatel uvádí, že pokud zákonodárce i po zavedení trestní odpovědnosti právnických osob požadoval prokazování trestní bezúhonnosti dodavatele prostřednictvím jeho statutárního orgánu, musel by tak v řešeném ust. § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona výslovně uvést (v dovětku za středníkem). Dodává, že základním smyslem a účelem zákona je v průběhu zadávacího řízení ověřit, zda dodavatel ucházející se o veřejnou zakázku je subjektem, který vyvíjí řádně svou činnost a jehož existence není bezprostředně ohrožena a nejsou dány důvody zásadním způsobem pochybovat o jeho důvěryhodnosti. Zastává názor, že zákon by neměl být nástrojem, který formalisticky nutí dodavatele bezchybně a dokonale shromáždit veškeré doklady do své nabídky.
17. Zadavatel uvádí, že je zcela neúměrně sankcionován korekcí na dotaci a zasláním podnětu na Úřad za absenci doložení jediného dokladu, který by neměl být zadavatelem ani vyžadován. Dodává, že by mohl být sankcionován v případě, pokud by z dikce ustanovení § 53 odst. 1 písm. a) a b) jednoznačně vyplývalo, jaké doklady je zadavatel povinen požadovat v případě členů zahraničních statutárních orgánů právnické osoby. Zastává názor, že se svým jednáním v rámci veřejné zakázky nedopustil spáchání správního deliktu, neboť jeho jednáním nemohlo dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejhodnější nabídky vzhledem k tomu, že zadavatel byl oprávněn dodatečně i po lhůtě pro podání nabídky vyzvat uchazeče k doložení výpisu z trestního rejstříku jeho zahraničního jednatele, který by jej v dodatečné lhůtě doložil, neboť se fakticky jedná o osobu trestně bezúhonnou.
18. Zadavatel se domnívá, že de lege ferenda by mělo dojít ze strany zákonodárců k upřesnění dikce ust. § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona zejména ve věci prokazování trestní bezúhonnosti zahraničních dodavatelů a členů jejich statutárních orgánů, aby bylo jednoznačně formulováno, jaké výpisy ohledně prokázání trestní bezúhonnosti je třeba v rámci zadávacího řízení po zahraničních uchazečích a členech jejich statutárních orgánů vyžadovat.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

19. Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření zadavatele a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem, a proto rozhodl o spáchání správního deliktu zadavatelem a o uložení pokuty. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K právnímu postavení zadavatele

20. Úřad posoudil otázku právního postavení zadavatele – Západočeská univerzita v Plzni, IČO 49777513, se sídlem Univerzitní 2732/8, 301 00 Plzeň – Jižní Předměstí – jako zadavatele ve smyslu § 2 zákona.
21. Podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem jiná právnická osoba, pokud
1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.
22. Z § 101 odst. 1 zákona č. 111/1998 Sb., o vysokých školách a o změně a doplnění dalších zákonů (zákon o vysokých školách), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o vysokých školách“), ve spojení s přílohou č. 1 citovaného zákona o vysokých školách vyplývá, že zadavatel je veřejnou vysokou školou podle zákona o vysokých školách.
23. Podle § 1 zákona o vysokých školách jsou vysoké školy jako nejvyšší článek vzdělávací soustavy vrcholnými centry vzdělanosti, nezávislého poznání a tvůrčí činnosti a mají klíčovou úlohu ve vědeckém, kulturním, sociálním a ekonomickém rozvoji společnosti tím, že:
- a) uchovávají a rozhojňují dosažené poznání a podle svého typu a zaměření pěstují činnost vědeckou, výzkumnou, vývojovou a inovační, uměleckou nebo další tvůrčí činnost,
 - b) umožňují v souladu s demokratickými principy přístup k vysokoškolskému vzdělání, získání odpovídající profesní kvalifikace a přípravu pro výzkumnou práci a další náročné odborné činnosti,
 - c) poskytují další formy vzdělávání a umožňují získávat, rozšiřovat, prohlubovat nebo obnovovat znalosti z různých oblastí poznání a kultury a podílejí se tak na celoživotním vzdělávání,
 - d) hrají aktivní roli ve veřejné diskusi o společenských a etických otázkách, při pěstování kulturní rozmanitosti a vzájemného porozumění, při utváření občanské společnosti a přípravě mladých lidí pro život v ní,
 - e) přispívají k rozvoji na národní a regionální úrovni a spolupracují s různými stupni státní správy a samosprávy, s podnikovou a kulturní sférou,
 - f) rozvíjejí mezinárodní a zvláště evropskou spolupráci jako podstatný rozměr svých činností, podporují společné projekty s obdobnými institucemi v zahraničí, vzájemné uznávání studia a diplomů, výměnu akademických pracovníků a studentů.

24. Podle § 18 odst. 2 písm. a) zákona o vysokých školách je příjmem rozpočtu veřejné vysoké školy zejména příspěvek ze státního rozpočtu na vzdělávací a vědeckou, výzkumnou, vývojovou a inovační, uměleckou nebo další tvůrčí činnost.
25. Z výroční zprávy o hospodaření zadavatele za rok 2014, kapitoly 2.2 Výkaz zisku a ztráty (uvedené na straně 7 předmětné výroční zprávy), je patrné, že v roce 2014 činily výnosy v hlavní činnosti 2 271 395,35 tis. Kč. Příspěvky z veřejných zdrojů (dotace a příspěvky) národní i zahraniční podle tabulky č. 5 – Veřejné zdroje financování (uvedené na straně 32 předmětné výroční zprávy) činily 2 029 399 tis. Kč.
26. Z výše uvedeného je zřejmé, že zadavatel je právnickou osobou, která byla zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem.
27. Úřad konstatuje, že zadavatel je veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona, pročež se na něj vztahuje zákon o veřejných zakázkách.

Relevantní ustanovení zákona

28. Podle § 50 odst. 1 zákona je kvalifikovaným pro plnění veřejné zakázky dodavatel, který splní základní kvalifikační předpoklady podle § 53 zákona, profesní kvalifikační předpoklady podle § 54 zákona, který předloží čestné prohlášení o své ekonomické a finanční způsobilosti splnit veřejnou zakázku a který splní technické kvalifikační předpoklady podle § 56 zákona.
29. Podle § 51 odst. 7 zákona nevyplývá-li ze zvláštního právního předpisu jinak, prokazuje zahraniční dodavatel splnění kvalifikace způsobem podle právního řádu platného v zemi jeho sídla, místa podnikání nebo bydliště, a to v rozsahu požadovaném tímto zákonem a veřejným zadavatelem. Pokud se podle právního řádu platného v zemi sídla, místa podnikání nebo bydliště zahraničního dodavatele určitý doklad nevydává, je zahraniční dodavatel povinen prokázat splnění takové části kvalifikace čestným prohlášením. Není-li povinnost, jejíž splnění má být v rámci kvalifikace prokázáno, v zemi sídla, místa podnikání nebo bydliště zahraničního dodavatele stanovena, učiní o této skutečnosti čestné prohlášení. Doklady prokazující splnění kvalifikace předkládá zahraniční dodavatel v původním jazyce s připojením jejich úředně ověřeného překladu do českého jazyka, pokud zadavatel v zadávacích podmínkách nebo mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána, nestanoví jinak; to platí i v případě, prokazuje-li splnění kvalifikace doklady v jiném než českém jazyce dodavatel se sídlem, místem podnikání nebo místem trvalého pobytu na území České republiky. Povinnost připojit k dokladům úředně ověřený překlad do českého jazyka se nevztahuje na doklady ve slovenském jazyce.
30. Podle § 53 odst. 1 písm. a) zákona základní kvalifikační předpoklady splňuje dodavatel, který nebyl pravomocně odsouzen pro trestný čin spáchaný ve prospěch organizované zločinecké skupiny, trestný čin účasti na organizované zločinecké skupině, legalizace výnosů z trestné činnosti, podílnictví, přijetí úplatku, podplacení, nepřímého úplatkářství, podvodu, úvěrového podvodu, včetně případů, kdy jde o přípravu nebo pokus nebo účastenství na takovém trestném činu, nebo došlo k zahlazení odsouzení za spáchání takového trestného činu; jde-li o právnickou osobu, musí tento předpoklad splňovat jak tato právnická osoba, tak její statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu, a je-li statutárním orgánem dodavatele či členem statutárního orgánu dodavatele právnická osoba, musí tento

předpoklad splňovat jak tato právnická osoba, tak její statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu této právnické osoby; podává-li nabídku či žádost o účast zahraniční právnická osoba prostřednictvím své organizační složky, musí předpoklad podle tohoto písmene splňovat vedle uvedených osob rovněž vedoucí této organizační složky; tento základní kvalifikační předpoklad musí dodavatel splňovat jak ve vztahu k území České republiky, tak k zemi svého sídla, místa podnikání či bydliště.

31. Podle § 53 odst. 1 písm. b) zákona základní kvalifikační předpoklady splňuje dodavatel, který nebyl pravomocně odsouzen pro trestný čin, jehož skutková podstata souvisí s předmětem podnikání dodavatele podle zvláštních právních předpisů nebo došlo k zaházení odsouzení za spáchání takového trestného činu; jde-li o právnickou osobu, musí tuto podmínku splňovat jak tato právnická osoba, tak její statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu, a je-li statutárním orgánem dodavatele či členem statutárního orgánu dodavatele právnická osoba, musí tento předpoklad splňovat jak tato právnická osoba, tak její statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu této právnické osoby; podává-li nabídku či žádost o účast zahraniční právnická osoba prostřednictvím své organizační složky, musí předpoklad podle tohoto písmene splňovat vedle uvedených osob rovněž vedoucí této organizační složky; tento základní kvalifikační předpoklad musí dodavatel splňovat jak ve vztahu k území České republiky, tak k zemi svého sídla, místa podnikání či bydliště.
32. Podle § 53 odst. 3 písm. a) zákona dodavatel prokazuje splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona předložením výpisu z evidence Rejstříku trestů.
33. 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.
34. 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.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

35. V bodu 5 výzvy k jednání v jednacím řízení s uveřejněním ze dne 17. 9. 2014 je uvedeno: *„Zadavatel v souladu s ust. § 50 ZVZ požaduje prokázání kvalifikace zájemce v rozsahu a způsobem uvedeným v kapitole č. 4 zadávací dokumentace.“*
36. V kapitole č. 4. 2. zadávací dokumentace je uvedeno: *„Základní kvalifikační předpoklady splňuje uchazeč, který prokáže splnění podmínek podle § 53 odst. 1 písm. a) až k) ZVZ. Uchazeč prokazuje splnění uvedených základních kvalifikačních předpokladů předložením: 1. výpisu z evidence Rejstříku trestů pro prokázání předpokladu dle § 53 odst. 1 písm. a) a b) ZVZ; jde-li o právnickou osobu, musí uchazeč doložit výpis z evidence Rejstříku trestů, jak pro tuto právnickou osobu, tak pro její statutární orgán (všechny členy statutárního orgánu); ...*

Doklady prokazující základní kvalifikační předpoklady zahraničního uchazeče: Základní kvalifikační předpoklady podle ust. § 53 odst. 1 písm. a), b) f) g) a h) ZVZ musí uchazeč splňovat jak ve vztahu k území České republiky, tak k zemi svého sídla, místa podnikání či bydliště. Povinností zahraničního uchazeče je doložit doklady o prokázání splnění těchto základních kvalifikačních předpokladů, a to doklady vydané jak v zemi sídla, místa podnikání

či bydliště uchazeče, tak v České republice. Doklady prokazující základní kvalifikační předpoklady ve vztahu k České republice zahraniční uchazeč doloží v následujícím rozsahu:

Kvalifikační předpoklad	Způsob prokázání
podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) ZVZ	Výpis z evidence Rejstříku trestů
	Výpis z evidence Rejstříku trestů lze získat na Rejstříku trestů, na adrese: Praha 4, Soudní 1, PSČ: 140 66
	... Jde-li o právnickou osobu, musí uchazeč doložit výpis z evidence Rejstříku trestů jak pro tuto právnickou osobu, tak pro její statutární orgán (všechny členy statutárního orgánu)“

37. Z výpisu obchodního rejstříku vybraného uchazeče – Bystronic Czech Republic s.r.o., IČO 27726193, se sídlem Tuřanka 1222/115, Slatina, 627 00 Brno (dále jen „vybraný uchazeč“) – vyplývá, že v době podání nabídky vybraným uchazečem (tj. ke dni 29. 10. 2014) byl jeho statutárním orgánem (jednatel) pan Reinhold Gelbenegger, 4061 Pasching, Schulstrasse 24, Rakouská republika, a prokuristou Ing. Josef Chromý, Soukenická 55, 674 01 Třebíč - Nové Dvory.
38. Z obsahu nabídky vybraného uchazeče vyplývá, že vybraný uchazeč předložil výpis z rejstříku trestů Rakouské republiky, vedeném Spolkovým policejním ředitelstvím ve Vídni, pana Reinholda Gelbeneggera (jednatele vybraného uchazeče) ze dne 8. 10. 2014. Nabídka vybraného uchazeče však neobsahuje výpis z Rejstříku trestů pana Reinholda Gelbeneggera ve vztahu k území České republiky.
39. V protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 13. 11. 2014 je u nabídky vybraného uchazeče uvedeno, že kontrolovaná skutečnost: „Výpis z evidence Rejstříku trestů – prokázání kvalifikačních předpokladů podle ustanovení § 53 odst. 1 písm. a) a b) ZVZ a článku 4.2 zadávací dokumentace (ne starší 90 kalendářních dní – posuzováno ke dni 26.08.2014):
- členové statutárního orgánu,
 - vedoucí organizační složky,
 - právnická osoba,
 - u zahraničních ve vztahu k zemi sídla, tak ve vztahu k ČR“
- je splněna. V poznámce je zde k předmětné kontrolované skutečnosti uvedeno: „uchazeč prokazuje Výpisem z evidence rejstříku trestů právnických osob společnosti Bystronic Czech Republic s.r.o. ze dne 6.10.2014, vystaveném rejstříkem trestů ČR. Dále Výpisem z evidence rejstříku trestů fyzických osob, pana Josefa Chromého, narozeného dne 23.5.1977, ze dne 7.10.2014, vystaveném rejstříkem trestů ČR. Dále výpisem z rejstříku trestů Rakouské republiky, pana Reinholda Gelbeneggera, narozeného dne 29.12.1964, ze dne 8.10.2014, vystaveném Obecním úřadem v Paschingu. (originál + soudní překlad)“.
40. V kapitole III. zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 13. 11. 2014 je uvedeno: „V rámci posouzení prokázání splnění kvalifikačních předpokladů dle ustanovení § 60 ZVZ

nebyla vyřazena žádná z nabídek a žádný uchazeč nebyl vyloučen z účasti v zadávacím řízení.“

41. Z dokumentace o veřejné zakázce dále vyplývá, že zadavatel uzavřel dne 11. 12. 2014 s vybraným uchazečem smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky.

Posouzení věci

42. Úřad úvodem obecně uvádí, že základní kvalifikační předpoklady, stejně jako ostatní požadavky na kvalifikaci, jsou stanoveny jako uzavřený výčet základních požadavků, které musí každý potenciální uchazeč o veřejnou zakázku splnit. Základní kvalifikační předpoklady musí být splněny vždy, s výjimkou případů, kdy se kvalifikace neproказuje vůbec (například v jednacím řízení bez uveřejnění v případech uvedených v ustanovení § 51 odst. 3 zákona). Způsob prokázání základních kvalifikačních předpokladů je pevně stanoven zákonem a zadavatel nemůže jejich obsah či rozsah měnit. Tyto charakteristické rysy odlišují základní kvalifikační předpoklady od technických kvalifikačních předpokladů (§ 56 zákona), jejichž obsah, jakož i způsob jejich prokázání, zásadně závisí na prioritách a potřebách veřejného zadavatele.
43. Podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona proказuje dodavatel splnění základních kvalifikačních předpokladů předložením výpisu z evidence Rejstříku trestů (v případě podlimitních veřejných zakázek se splnění základních kvalifikačních předpokladů proказuje předložením čestného prohlášení – viz § 62 odst. 2 zákona), přičemž dané předpoklady musí splňovat jak právnická osoba (dodavatel), tak jeho statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu této právnické osoby. Základní kvalifikační předpoklady dle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona musí být dodavatelem splněny jak ve vztahu k území České republiky, tak k zemi sídla, místa podnikání či bydliště, což ostatně v prověřovaném případě požadoval i zadavatel v kapitole č. 4. 2. zadávací dokumentace (viz odstavec 36 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
44. Pakliže je v šetřeném případě dodavatelem, resp. vybraným uchazečem právnická osoba se sídlem na území České republiky, jejímž statutárním orgánem (jednatelem) je osoba s bydlištěm na území Rakouské republiky (v době podání nabídky v rámci předmětného zadávacího řízení; tj. ke dni 29. 10. 2014), pak byl vybraný uchazeč povinen předložit k prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona kromě výpisu z evidence rejstříku trestů statutárního orgánu ve vztahu k území Rakouské republiky rovněž i výpis z evidence rejstříku trestů statutárního orgánu ve vztahu k území České republiky. Vybraný uchazeč však v rámci své nabídky předložil výpisy z evidence rejstříku trestů svého statutárního orgánu pouze ve vztahu k území Rakouské republiky.
45. Názor zadavatele týkající se nejasného znění předmětného zákonného ustanovení v poslední větě ustanovení § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona „*za středníkem*“ („*tento základní kvalifikační předpoklad musí dodavatel splňovat jak ve vztahu k území České republiky, tak k zemi svého sídla, místa podnikání či bydliště*“), z něhož podle názoru zadavatele nevyplývá, že základní kvalifikační předpoklad by měl ve vztahu k České republice i k zemi sídla proказovat jak dodavatel, tak jeho statutární orgán, neboť zákon hovoří pouze o dodavateli, považuje Úřad za nepřiléhavý a upozorňuje, že pokud je v předmětném ustanovení zákona uvedeno, že v případě právnické osoby musí požadovaný předpoklad splňovat i její statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu této právnické osoby a zákonodárce tuto

podmínku doposud v platném znění zákona ponechal, nelze kalkulovat s významem slova „dodavatel“ v tom smyslu, že díky nabytí účinnosti jiného zákona (č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů) lze trestní bezúhonnost v rámci zadávacího řízení prokazovat pouze předložením výpisu z Rejstříku trestů právnické osoby. V souvislosti se zavedením institutu trestní odpovědnosti právnických osob Úřad dodává, že výklad příslušného zákonného ustanovení je naopak nutné provést v tom smyslu, že se zavedením citovaného institutu je třeba trestní bezúhonnost dokládat nejen ve vztahu ke statutárním orgánům právnické osoby, nýbrž nově (navíc) i ve vztahu k právnické osobě samotné. Povinnost prokázat příslušný kvalifikační předpoklad statutárním orgánem (resp. jeho jednotlivými členy) přitom v zákoně zůstává, a proto tato povinnost nadále trvá. Úřad doplňuje, že pokud ve větě „za středníkem“ předmětného ustanovení zákonodárce použil výraz dodavatel, jednoznačně navázal na předchozí část věty, v níž se rovněž hovoří o dodavateli a následně je upřesněno, jakým způsobem prokazuje základní kvalifikační předpoklady dodavatel, který je právnickou osobou (v případě právnické osoby pak jednoznačně stanovuje povinnost splnění daného předpokladu nejen touto právnickou osobou, nýbrž i každým členem statutárními orgány této právnické osoby). Pro upřesnění výkladu předmětného ustanovení lze rovněž konstatovat, že ve „větě před středníkem“ je uvedeno **kdo** (které konkrétní osoby) základní kvalifikační předpoklad prokazuje a ve „větě za středníkem“ je uvedeno **jak** (tj. ve vztahu k území České republiky, i k zemi sídla, místa podnikání či bydliště).

46. Úřad uvádí, že pro situace, kdy dodavatel neprokáže kvalifikaci v požadovaném rozsahu, zákonodárce v ustanovení § 59 odst. 4 zákona připustil, že zadavatel má možnost (nikoliv povinnost) požádat dodavatele, který neprokázal požadovanou kvalifikaci v plném rozsahu, o její doplnění (dodavatel je pak povinen splnit tuto povinnost v přiměřené lhůtě stanovené veřejným zadavatelem). Je tedy plně v kompetenci zadavatele rozhodnout, zda dodavatele požádá o objasnění či doložení dalších informací nebo dokladů prokazujících kvalifikaci, nebo zda ve smyslu § 60 odst. 1 zákona dodavatele bez možnosti dalšího objasňování či doplňování vyloučí z účasti v zadávacím řízení z důvodu neprokázání kvalifikace. Zákon nevykládá, aby zadavatel postupoval podle § 59 odst. 4 zákona i v případě, kdy dodavatel neprokázal splnění příslušné části kvalifikace vůbec, tzn. v kvalifikaci předložené uchazečem požadovaná informace či doklad zcela chybí.
47. Úřad doplňuje, že podle § 59 zákona zadavatel posuzuje prokázání splnění kvalifikace dodavatele (neposuzuje tedy splnění kvalifikace, ale její prokázání). Tento postup pak plně odpovídá charakteru dokladů, předkládaných k prokázání základních kvalifikačních předpokladů, jelikož se jedná o doklady, vydávané jinou autoritou, než je osoba zadavatele. Zadavatel totiž nepřezkoumává, zda příslušný dodavatel skutečně nebyl pravomocně odsouzen za spáchání trestného činu, uvedeného v zákoně, resp. z jakých trestných činů byl dodavatel pravomocně odsouzen. To je záležitostí Rejstříku trestů, tedy organizační složky státu, zřízené ke své činnosti zákonem o Rejstříku trestů. Zadavatel tedy pouze posuzuje, zda je předloženým výpisem z evidence Rejstříku trestů prokázáno splnění základního kvalifikačního předpokladu, nikoli zda jej dodavatel skutečně splňuje.
48. V případě, že uchazeč splnění kvalifikace řádně neprokáže a zadavatel se rozhodne nepostupovat podle § 59 odst. 4 zákona (což zákon připouští), je zadavatel povinen uchazeče z účasti v zadávacím řízení vyloučit podle § 60 odst. 1 zákona.

49. V daném případě zadavatel vybraného uchazeče ve vztahu k prokázání kvalifikace podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona k objasnění či doplnění podkladů nevyzval, ačkoliv je z dokumentace o veřejné zakázce zřejmé, že vybraný uchazeč ve vztahu k jednateli společnosti výpis z Rejstříku trestů České republiky nepředložil a tedy kvalifikaci podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona neprokázal. Vzhledem k tomu, že v daném případě zadavatel nepřistoupil k postupu dle § 59 odst. 4 zákona (což nelze přičítat zadavateli k jeho tíži, jelikož se jedná o zákonnou možnost, nikoliv povinnost), byl povinen vybraného uchazeče v souladu s ust. § 60 odst. 1 zákona vyloučit z účasti v zadávacím řízení pro nesplnění kvalifikace v požadovaném rozsahu. Zadavatel tak však neučinil a dne 11. 12. 2014 s vybraným uchazečem uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.
50. K argumentaci zadavatele, že vybraný uchazeč dodatečným předložením výpisu z trestního rejstříku zahraničního jednatele dokládající jeho bezúhonnost ve vztahu k území České republiky (výpis ze dne 19. 5. 2015) dodatečným způsobem osvědčil skutečnosti rozhodné pro splnění kvalifikace, byť se tak stalo po ukončení zadávacího řízení, Úřad uvádí, že takový doklad neprokazuje, zda daný uchazeč příslušné základní kvalifikační předpoklady splňoval v okamžiku rozhodném pro posouzení kvalifikace. Nelze totiž vyloučit situaci, že v okamžiku posouzení kvalifikace vybraný uchazeč dané kvalifikační předpoklady nespĺňoval (tzn., že měl záznam v evidenci Rejstříku trestů) a následně došlo k zahlazení trestu. Úřad v této souvislosti poukazuje na možnou účelovost jednání ze strany dodavatelů majících záznam v evidenci Rejstříku trestů (pokud by např. záměrně nepředkládali doklad prokazující splnění základních kvalifikačních předpokladů ve lhůtě pro podání nabídek, s tím, že pozdějšího data dojde k zahlazení trestu a zadavateli již po výzvě k doplnění bude možné příslušný doklad předložit). Pro úplnost Úřad doplňuje, že podle ust. § 51 odst. 2 zákona je prokázání splnění kvalifikace podle požadavků veřejného zadavatele stanovených v souladu s tímto zákonem předpokladem posouzení a hodnocení nabídky uchazeče v otevřeném řízení, hodnocení předběžné nabídky zájemce v dynamickém nákupním systému, vyzvání zájemce k podání nabídky v užším řízení či v jednacím řízení s uveřejněním, účasti zájemce v soutěžním dialogu a předpokladem uzavření smlouvy ve zjednodušeném podlimitním řízení. Z obsahu uvedeného ustanovení zákona je tedy zřejmé, že prokázání splnění kvalifikace podle požadavků zadavatele je předpokladem pro to, aby dodavatel (resp. jeho nabídka či žádost o účast) mohl být zařazen do další fáze příslušného zadávacího řízení. Prokázání splnění kvalifikace tedy s ohledem na procesní postup příslušných zadávacích řízení musí být ze strany zadavatele posouzeno nejpozději:
- a) před posouzením nabídek v případě otevřeného a zjednodušeného podlimitního řízení;
 - b) před hodnocením předběžných nabídek v případě dynamického nákupního systému;
 - c) před odesláním výzvy k podání nabídek v užším řízení a v jednacím řízení s uveřejněním;
 - d) před odesláním výzvy k účasti v soutěžním dialogu příslušným zájemcům;
 - e) před uzavřením smlouvy ve zjednodušeném podlimitním řízení.

Z uvedeného lze jednoznačně vyvodit, že po uzavření smlouvy již prokazovat splnění kvalifikace resp. posuzovat splnění základních kvalifikačních předpokladů zadavatelem nelze. Je tedy zřejmé, že pokud vybraný uchazeč v šetřeném případě neprokázal splnění základních kvalifikačních předpokladů v zákonem požadovaném rozsahu v okamžiku rozhodném pro

posouzení kvalifikace v předmětném zadávacím řízení a zadavatel nedostatečně prokázání základních kvalifikačních předpokladů ignoroval, nelze již dodatečným doložením chybějícího dokladu zhojit nezákonný postup zadavatele, který nedodržel povinnost vyloučit vybraného uchazeče z účasti v zadávacím řízení pro nesplnění základních kvalifikačních předpokladů.

51. S ohledem na výše uvedené považuje Úřad argumentaci zadavatele týkající se možného prokázání splnění kvalifikace vybraným uchazečem dodatečně, několik měsíců po uzavření smlouvy, za zcela nepřiléhavou.
52. V dané věci neobstojí ani argumentace zadavatele ohledně podpisu čestného prohlášení o trestní bezúhonnosti (které není povinen podepisovat každý člen statutárního orgánu). K uvedené argumentaci Úřad uvádí, že zadavatel v daném případě odkazuje na rozhodnutí Úřadu, které se týkalo podlimitní veřejné zakázky. V šetřeném případě se však jedná o nadlimitní veřejnou zakázku (pro niž je zákonná úprava prokazování splnění základních kvalifikačních předpokladů odlišná) a uvedená argumentace je tak vzhledem k řečenému právně irelevantní.
53. K úvaze zadavatele o tom, že v nadlimitním zadávacím řízení by bylo nutné z opatrnosti požadovat výpis z trestního rejstříku ze všech států, kde zahraniční člen statutárního orgánu působil či bydlel, potažmo ze všech států Evropské unie Úřad uvádí, že z dikce ustanovení § 53 odst. písm. a) a b) plyne, že je nutné podmínku bezúhonnosti splňovat jak ve vztahu k území České republiky, tak k zemi svého sídla, místa podnikání či bydliště. Zákon tedy v žádném případě nevyžaduje prokázání bezúhonnosti zahraničních členů statutárních orgánů ve všech nebo více zahraničních zemích, ale v případě dodavatele (právnícké osoby) se sídlem v České republice, jehož členem statutárního orgánu je zahraniční osoba, pouze ve vztahu k jejich bydlišti a ve vztahu k České republice.
54. K domněnce zadavatele, že by mělo ze strany zákonodárců dojít k upřesnění dikce ust. § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona Úřad uvádí, že pro prověřovaný případ je uvedená úvaha zadavatele irelevantní, neboť při posouzení postupu zadavatele je nutné vycházet z právní úpravy platné v okamžiku zahájení zadávacího řízení. Úřad rovněž s ohledem na jednoznačnost citovaných ustanovení zákona neshledává pro další upřesnění opodstatnění. Z uvedeného důvodu se danou úvahou zadavatele Úřad dále nezabýval.
55. V návaznosti na výše uvedené Úřad konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání předmětné veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona, neboť z účasti v zadávacím řízení nevyločil vybraného uchazeče, který neprokázal splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona v požadovaném rozsahu, když nepředložil výpis z evidence Rejstříku trestů svého statutárního orgánu ve vztahu k území České republiky podle § 53 odst. 3 písm. a) zákona. Tento postup zadavatele přitom mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, jelikož zadavatel uzavřel smlouvu s uchazečem, který neprokázal splnění kvalifikace v zákonem požadovaném rozsahu, a zadavatel tak byl povinen tohoto uchazeče vyloučit z účasti v zadávacím řízení.
56. Úřad tedy rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

Uložení pokuty

57. 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.
58. V šetřeném případě se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona, když z účasti v zadávacím řízení nevyločil vybraného uchazeče, neboť neprokázal splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona v požadovaném rozsahu, když nepředložil výpis z evidence Rejstříku trestů svého statutárního orgánu ve vztahu k území České republiky podle § 53 odst. 3 písm. a) zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Jelikož zadavatel uzavřel dne 11. 12. 2014 smlouvu s vybraným uchazečem, aniž by dodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
59. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
60. Podle § 121 odst. 3 zákona (účinného od 6. 3. 2015) odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, 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.
61. V návaznosti na čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod Úřad konstatuje, že v případě správního trestání je nutné zohlednit příznivější právní úpravu pro zadavatele. Z tohoto důvodu Úřad vycházel při posuzování odpovědnosti zadavatele za správní delikt z ustanovení zákona ve znění zákona č. 40/2015 Sb., tedy z právní úpravy příznivější.
62. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona.
63. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl dne 28. 8. 2015, kdy obdržel podnět k přezkoumání úkonů zadavatele. Ke spáchání správního deliktu došlo dne 11. 12. 2014, kdy zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem. Správní řízení ve věci spáchání správního deliktu bylo zahájeno dne 15. 9. 2015. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
64. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a), c) nebo d) zákona.
65. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí 9 531 170 Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (10 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 953 117 Kč.
66. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
67. Úřad při stanovení výše pokuty vzal v první řadě v úvahu závažnost správního deliktu, za který ukládá sankci. 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 a prostředkem k realizaci základních atributů zákona uvedených v § 6 zákona, tedy zásady rovného zacházení, zásady zákazu diskriminace a zásady transparentnosti. V posuzovaném případě se tedy nejednalo o správní delikt svým charakterem nejzávažnější, neboť zadavatel zahájil zadávání veřejné zakázky v jednacím řízení s uveřejněním postupem podle zákona a porušení zákonem stanoveného postupu se dopustil až ve fázi posouzení kvalifikace. Jelikož však zadavatel svým postupem popřel smysl zákonem stanovených základních kvalifikačních předpokladů, jedná se o správní delikt závažného charakteru.

68. Úřad při zvažování výše pokuty přihlédl i k následkům a způsobu spáchání správního deliktu. V daném případě spáchaný správní delikt způsobil situaci, kdy byl pro plnění veřejné zakázky vybrán uchazeč, který neprokázal splnění zákonem stanovených základních kvalifikačních předpokladů v požadovaném rozsahu a zadavatel tak byl povinen uchazeče vyloučit z účasti v zadávacím řízení. Zadavatel tedy uzavřel smlouvu s uchazečem, se kterým smlouva podle zákona uzavřena být neměla.
69. Co se týče okolností, za nichž byl správní delikt spáchán, Úřad konstatuje, že za polehčující považuje tu skutečnost, že součástí nabídky byl alespoň jeden ze zákonem požadovaných výpisů z evidence Rejstříku trestů členů statutárního orgánu vybraného uchazeče (ze země bydliště). Zadavatel měl tedy při posouzení kvalifikace k dispozici doklad osvědčující alespoň částečně zákonem požadovanou bezúhonnost člena statutárního orgánu vybraného uchazeče. Žádné přitěžující okolnosti Úřad při zvažování výše výměry pokuty neshledal.
70. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci odpovědného subjektu, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad přihlédl i k finančním možnostem zadavatele a stanovenou pokutu posoudil vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel disponuje. Z výroční zprávy zadavatele o činnosti a hospodaření za rok 2014 vyplývá, že za rok 2014 činil výsledek hospodaření po zdanění 402 100 Kč (hlavní + doplňková činnost). Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty, která je při samé dolní hranici zákonné výše, nelze považovat za likvidační.
71. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Je tedy 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, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v rozsudku č. j. 62 Af 46/2011 ze dne 6. 12. 2012, ve kterém uvedl, že konkrétní forma postihu musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností (preventivní funkce) a zároveň musí být postih dostatečně znatelný v zadavatelově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro zadavatele likvidačním. S přihlédnutím k následkům spáchání správního deliktu a k nutnosti naplnění sankčních účinků, zejména předcházení budoucího porušování zákona, nelze zcela minimalizovat výši sankčního postihu. Úřad uvádí, že peněžitá 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. Pokuta uložená zadavateli tak naplňuje dostatečně obě funkce.

72. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť smlouva na realizaci veřejné zakázky byla uzavřena a nápravy již nelze dosáhnout. Po zvážení všech okolností případu Úřad uložil pokutu ve výši 20 000 Kč, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
73. 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 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. 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. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží:

Západočeská univerzita v Plzni, Univerzitní 2732/8, 301 00 Plzeň – Jižní Předměstí

Vypraveno dne:

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