



UOHSX007Q9PT

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0629/2015/VZ-39437/2015/522/DMA

Brno 13. listopadu 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 z moci úřední dne 23. 9. 2015, jehož účastníkem je

- zadavatel – Česká republika – Ústav pro hospodářskou úpravu lesů, IČO 00020681, se sídlem Nábřežní 1326, 250 01 Brandýs nad Labem-Stará Boleslav,

ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem – Česká republika – Ústav pro hospodářskou úpravu lesů, IČO 00020681, se sídlem Nábřežní 1326, 250 01 Brandýs nad Labem-Stará Boleslav – při zadávání veřejné zakázky „Vytvoření a implementace systému řízení lidských zdrojů v organizaci - Realizátor projektu“ formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 2. 2011 a uveřejněno v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 18. 2. 2011 pod ev. č. 60056692, ve znění oprav uveřejněných dne 21. 3. 2011 a dne 8. 4. 2011, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 19. 2. 2011 pod ev. č. 2011/S 35-057741, ve znění oprav uveřejněných dne 23. 3. 2011 pod ev. č. 2011/S 57-091804 a dne 12. 4. 2011 pod ev. č. 2011/S 71-114358, **rozhodl** takto:

I.

Zadavatel – Česká republika – Ústav pro hospodářskou úpravu lesů, IČO 00020681, se sídlem Nábřežní 1326, 250 01 Brandýs nad Labem-Stará Boleslav – se při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „Vytvoření a implementace systému řízení lidských zdrojů v organizaci - Realizátor projektu“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 2. 2011

a uveřejněno v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 18. 2. 2011 pod ev. č. 60056692, ve znění oprav uveřejněných dne 21. 3. 2011 a dne 8. 4. 2011, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 19. 2. 2011 pod ev. č. 2011/S 35-057741, ve znění oprav uveřejněných dne 23. 3. 2011 pod ev. č. 2011/S 57-091804 a dne 12. 4. 2011 pod ev. č. 2011/S 71-114358, **dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 56 odst. 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, když v bodě 5.1.4 zadávací dokumentace stanovil požadavek na předložení certifikátu systému managementu bezpečnosti informací v organizaci (např.: ČSN ISO/IEC 27001:2006) vydaný akreditovanou osobou nebo jiného rovnocenného dokladu vydaného v členském státě EU, čímž rozšířil rozsah požadované kvalifikace nad rámec stanovený zákonem, přičemž tím mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 18. 7. 2011 smlouvu s vybraným uchazečem – Scott & Hagget Czech, s. r. o., IČO 25133977, se sídlem Celetná 598/11, 110 00 Praha 1.

II.

Zadavatel – Česká republika – Ústav pro hospodářskou úpravu lesů, IČO 00020681, se sídlem Nábřežní 1326, 250 01 Brandýs nad Labem-Stará Boleslav – se při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „Vytvoření a implementace systému řízení lidských zdrojů v organizaci - Realizátor projektu“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 2. 2011 a uveřejněno v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 18. 2. 2011 pod ev. č. 60056692, ve znění oprav uveřejněných dne 21. 3. 2011 a dne 8. 4. 2011, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 19. 2. 2011 pod ev. č. 2011/S 35-057741, ve znění oprav uveřejněných dne 23. 3. 2011 pod ev. č. 2011/S 57-091804 a dne 12. 4. 2011 pod ev. č. 2011/S 71-114358, **dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 56 odst. 7 písm. c) citovaného zákona, neboť v rámci technických kvalifikačních předpokladů požadoval s odkazem na § 56 odst. 2 písm. a) citovaného zákona předložení seznamu významných služeb obdobného charakteru jako je předmět veřejné zakázky (procesních, personálních nebo organizačních auditů) realizovaných dodavatelem u veřejného zadavatele (nejlépe v organizacích veřejné správy) v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu, čímž zadavatel nevymezil minimální úroveň tohoto kvalifikačního kritéria tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, přičemž tím mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 18. 7. 2011 smlouvu s vybraným uchazečem – Scott & Hagget Czech, s. r. o., IČO 25133977, se sídlem Celetná 598/11, 110 00 Praha 1.

III.

Zadavatel – Česká republika – Ústav pro hospodářskou úpravu lesů, IČO 00020681, se sídlem Nábřežní 1326, 250 01 Brandýs nad Labem-Stará Boleslav – se při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „Vytvoření a implementace systému řízení lidských zdrojů v organizaci - Realizátor projektu“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 2. 2011 a uveřejněno v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 18. 2. 2011 pod ev. č. 60056692, ve znění oprav uveřejněných dne 21. 3. 2011 a dne 8. 4. 2011, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 19. 2. 2011 pod ev. č. 2011/S 35-057741, ve znění oprav uveřejněných dne 23. 3. 2011 pod ev. č. 2011/S 57-091804 a dne 12. 4. 2011 pod ev. č. 2011/S 71-114358, **dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 56 odst. 7 písm. c) citovaného zákona, neboť

v rámci technických kvalifikačních předpokladů požadoval s odkazem na § 56 odst. 2 písm. b) citovaného zákona, aby člen realizačního týmu projektový manažer vedl minimálně 5 obdobných zakázek pro veřejného zadavatele, čímž zadavatel nevymezil minimální úroveň tohoto kvalifikačního kritéria tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, přičemž tím mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 18. 7. 2011 smlouvu s vybraným uchazečem – Scott & Hagget Czech, s. r. o., IČO 25133977, se sídlem Celetná 598/11, 110 00 Praha 1.

IV.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výročí I. až III. tohoto rozhodnutí se podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavateli – Česká republika – Ústav pro hospodářskou úpravu lesů, IČO 00020681, se sídlem Nábřežní 1326, 250 01 Brandýs nad Labem - Stará Boleslav **ukládá**

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

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

ODŮVODNĚNÍ

1. Zadavatel – Česká republika – Ústav pro hospodářskou úpravu lesů, IČO 00020681, se sídlem Nábřežní 1326, 250 01 Brandýs nad Labem – Stará Boleslav (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“¹) otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Vytvoření a implementace systému řízení lidských zdrojů v organizaci - Realizátor projektu“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 2. 2011 a uveřejněno v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 18. 2. 2011 pod ev. č. 60056692, ve znění oprav uveřejněných dne 21. 3. 2011 a dne 8. 4. 2011, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 19. 2. 2011 pod ev. č. 2011/S 35-057741, ve znění oprav uveřejněných dne 23. 3. 2011 pod ev. č. 2011/S 57-091804 a dne 12. 4. 2011 pod ev. č. 2011/S 71-114358 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Podle bodu II. 1. 5) oznámení o veřejné zakázce byl předmětem veřejné zakázky výběr dodavatele odborného poradenství pro realizaci projektu Řízení lidských zdrojů Ústavu pro hospodářskou úpravu lesů Brandýs nad Labem. Zakázka se sestává z dílčích plnění: 1. Průzkum spokojenosti zaměstnanců, 2. Analýza a optimalizace personálního řízení, 3. Analýza a optimalizace systému vzdělávání, 4. Optimalizace kapacit, 5. Optimalizace systému výkonového hodnocení zaměstnanců, 6. Zavedení systému hodnocení profesní, kompetenční a manažerské způsobilosti, 7. Školení odpovědných pracovníků, 8. Podpora zadavatele při implementaci navržených optimalizačních řešení.
3. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 11. 5. 2011 vyplývá, že hodnotící komise vyhodnotila jako nejvhodnější nabídku uchazeče Scott & Hagget Czech, s. r. o., IČO 25133977, se sídlem Celetná 598/11, 110 00 Praha 1 (dále jen „vybraný uchazeč“). Zadavatel v tomto smyslu rozhodl dne 9. 6. 2011 o výběru nejvhodnější nabídky a dne 18. 7. 2011 uzavřel s vybraným uchazečem na předmět veřejné zakázky »Smlouvu o poskytování služeb

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení.

“Vytvoření implementace systému řízení lidských zdrojů v organizaci – Realizátor projektu“« v celkové ceně 5 400 000 Kč bez DPH, tj. 6 480 000 Kč s DPH (dále jen „smlouva“).

I. Podnět

4. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona k výkonu dohledu nad postupy zadavatelů při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh, obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky, přičemž v rámci šetření podnětu si od zadavatele vyžádal vyjádření k podnětu a dokumentaci o veřejné zakázce.
5. Na základě obdrženého podnětu si Úřad vyžádal příslušnou dokumentaci o veřejné zakázce. Po přezkoumání předložených podkladů, jež jsou součástí spisu v této věci vedeného pod sp. zn. **S0629/2015/VZ**, získal Úřad pochybnost, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, a proto zahájil správní řízení z moci úřední.

II. Průběh správního řízení

6. S ohledem na shora uvedené pochybnosti Úřad zahájil se zadavatelem, který je podle § 116 zákona jediným účastníkem správního řízení, správní řízení z moci úřední. Vzhledem k tomu, že Úřad považoval skutková zjištění za dostatečná a považoval za prokázané, že se zadavatel dopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, vydal podle § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) příkaz č. j. ÚOHS-S0629/2015/VZ-29631/2015/522/DMa ze dne 22. 9. 2015, kterým byla zadavateli uložena povinnost uhradit pokutu ve výši 50 000,- Kč (padesát tisíc korun českých), a to do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto příkazu. Vydání příkazu bylo prvním úkonem ve správním řízení, přičemž správní řízení z moci úřední bylo zahájeno dne 23. 9. 2015, kdy byl příkaz doručen účastníku řízení.
7. Dne 30. 9. 2015 podal účastník řízení u Úřadu proti příkazu č. j. ÚOHS-S0629/2015/VZ-29631/2015/522/DMa ze dne 22. 9. 2015 odpor. Podáním odporu byl podle § 150 odst. 3 správního řádu tento příkaz zrušen.
8. Pokračování správního řízení Úřad účastníku řízení sdělil usnesením č. j. ÚOHS-S0629/2015/VZ-31449/2015/522/DMa ze dne 2. 10. 2015 a současně účastníku řízení stanovil lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, resp. oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko.
9. Dne 12. 10. 2015 Úřad obdržel vyjádření zadavatele ke správnímu řízení.
10. Usnesením č. j. ÚOHS-S0629/2015/VZ-35147/2015/522/DMa ze dne 22. 10. 2015 Úřad účastníku řízení stanovil lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.
11. Dne 26. 10. 2015 Úřad obdržel vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí, ve kterém zadavatel sdělil, že setrvává na svém vyjádření ze dne 12. 10. 2015, přičemž nenavrhuje žádné nové důkazy, nečiní žádné jiné další návrhy a má za to, že se při zadávání veřejné zakázky nedopustil spáchání správního deliktu.

Vyjádření zadavatele ze dne 12. 10. 2015

12. Zadavatel se neztotožňuje se závěry Úřadu, že se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Zadavatel uvádí, že v zadávací dokumentaci stanovil požadavek na

předložení certifikátu systému managementu bezpečnosti informací v organizaci (např. ČSN ISO/IEC 27001:2006), přičemž takto stanovený certifikát představoval pouze jednu z variant, jakým způsobem mohli uchazeči splnění tohoto technického kvalifikačního předpokladu prokazovat.

13. Zadavatel trvá na tom, že požadovaný certifikát systému managementu bezpečnosti informací v organizaci je možné považovat za certifikát systému řízení jakosti. S tímto přesvědčením zadavatel tento požadavek podřadil pod § 56 odst. 4 zákona. Mezinárodní norma ISO/IEC 27001:2005 (ČSN ISO/IEC 27001:2006) definuje požadavky na zavedení systému bezpečnosti informací. Vytváří soubor pravidel pro efektivní řízení a omezování případných hrozeb, opatření a požadavků k zajištění ochrany bezpečnosti všech důležitých informací při jejich oběhu, zpracování a využívání s ohledem na jejich dostupnost, úplnost a utajení. Na základě popisu obsahu certifikátu systému managementu bezpečnosti informací je možné dovodit, že jejím obsahem je taktéž ověření jakosti určitých vnitřních procesů, resp. konkrétně kvality zabezpečení informací. Zadavatel dále zdůrazňuje s ohledem na předmět veřejné zakázky potřebu dostatečného zajištění ochrany osobních údajů zaměstnanců a dalších interních informací zadavatele ze strany dodavatele před případným únikem a zneužitím těchto údajů a informací.
14. Zadavatel považoval při stanovení zadávacích podmínek certifikát systému managementu bezpečnosti informací za obdobný, resp. za totožný s certifikátem systému řízení jakosti dle § 56 odst. 4 zákona a v době zahájení zadávacího řízení neměl žádné indicie, které by nasvědčovaly tomu, že není možné pro prokázání systému řízení jakosti požadovat taktéž předložení certifikátu systému managementu bezpečnosti informací.
15. Zadavatel dále uvádí, že mu nemůže být dáváno k tíži, že neznal rozhodovací praxi Úřadu, na kterou Úřad odkazuje v napadeném příkazu, neboť žádné z Úřadem uvedených rozhodnutí nebylo vydáno ani nenabýlo právní moci v době zahájení zadávacího řízení. Současně zadavatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS -S407/2010/VZ-3700/2011/520/DŘI ze dne 20. 5. 2011, ze kterého dovozuje, že v některých případech je možné požadavek na doložení certifikátu ISO 27001:2006 s ohledem na předmět veřejné zakázky považovat za opodstatněný.
16. Zadavatel odkazuje dále na rozhodovací praxi Úřadu, ze které vyplývá, že při uložení sankce za správní delikt není možné pominout ústavní princip vyjádřený v článku č. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, dle kterého se použije pozdější právní úprava, je-li to pro pachatele příznivější. Zadavatel se domnívá, že nelze na činnost zadavatele aplikovat závěry rozhodnutí Úřadu učiněné po zahájení zadávacího řízení a uplatňovat tak princip retroaktivity, který zhoršuje postavení zadavatele, což je z hlediska právní jistoty zadavatele zcela nepřijatelné a právně neaplikovatelné.
17. Zadavatel se dále domnívá, že se nedopustil porušení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 56 odst. 7 písm. c) zákona, když v rámci technických kvalifikačních předpokladů dle § 56 odst. 2 písm. a) zákona požadoval předložení seznamu významných služeb obdobného charakteru jako je předmět veřejné zakázky (procesních, personálních nebo organizačních auditů) realizovaných dodavatelem u veřejného zadavatele (nejlépe v organizacích veřejné správy) v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu, a když v rámci technických kvalifikačních předpokladů dle § 56

odst. 2 písm. b) zákona požadoval, aby člen realizačního týmu projektový manažer vedl minimálně 5 obdobných zakázek pro veřejného zadavatele, čímž zadavatel nevymezil minimální úroveň tohoto kvalifikačního kritéria tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. Zadavatel uvádí, že ve snaze najít kvalifikovaného dodavatele vymezil kvalifikační předpoklady tak, aby se jednalo o subjekty, které jsou zadavateli určitým způsobem nejbližší. Omezení kvalifikačních předpokladů, např. pouze na subjekty vykonávající státní správu, by při tom mohlo být považováno za diskriminační a neodůvodněné. Poskytování služeb pro zcela soukromé subjekty nemůže být požadováno za dostatečné a obdobné předmětu veřejné zakázky.

18. Závěrem zadavatel uvádí, že považuje jím v dané době stanovené zadávací podmínky a s ohledem na předmět plnění veřejné zakázky za souladné se zákonem.

III. Závěry Úřadu

19. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů poskytnutých zadavatelem, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K postavení zadavatele

20. Úřad předně konstatuje, že zadavatel je organizační složkou státu zřízenou Ministerstvem zemědělství České republiky. Zadavatel tedy vystupuje jako organizační složka státu ve smyslu § 3 odst. 1 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů. V této souvislosti lze konstatovat, že zadavatel má postavení veřejného zadavatele ve smyslu § 2 odst. 2 písm. a) zákona.

K výroku I.

21. Podle ust. § 56 odst. 4 zákona může veřejný zadavatel v rámci prokázání technických kvalifikačních předpokladů požadovat předložení **certifikátu systému řízení jakosti** vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou, je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky. Veřejný zadavatel uzná rovnocenné doklady vydané v členském státě Evropské unie. Veřejný zadavatel uzná rovněž jiné doklady o rovnocenných opatřeních k zajištění jakosti.
22. Podle ust. § 56 odst. 5 zákona je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, může veřejný zadavatel v rámci prokázání technických kvalifikačních předpokladů požadovat předložení dokladu o registraci v systému řízení a auditu z hlediska ochrany životního prostředí (EMAS) nebo certifikátu řízení z hlediska ochrany životního prostředí vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou. Veřejný zadavatel uzná rovnocenné doklady vydané v členském státě Evropské unie. Veřejný zadavatel uzná rovněž jiné doklady o rovnocenných opatřeních k zajištění řízení z hlediska ochrany životního prostředí.
23. Podle ust. § 56 odst. 6 zákona je veřejný zadavatel oprávněn požadovat prokázání splnění jednoho či více technických kvalifikačních předpokladů uvedených v ust. § 56 odst. 1 až 5 zákona. Spočívá-li veřejná zakázka v plnění odpovídajícím více druhům veřejných zakázek podle § 8 až 10 zákona, je veřejný zadavatel oprávněn požadovat prokázání splnění

technických kvalifikačních předpokladů uvedených v ust. § 56 odst. 1 až 5 zákona v přiměřeném rozsahu pro každý druh zvlášť.

24. V zadávací dokumentaci zadavatel uvedl pod bodem 5.1.4 týkajícím se technických kvalifikačních předpokladů, že požaduje s odkazem na § 56 odst. 4 zákona předložení certifikátu systému managementu bezpečnosti informací v organizaci (např.: ČSN ISO/IEC 27001:2006) vydaný akreditovanou osobou nebo jiný rovnocenný doklad vydaný v členském státě EU.
25. Úřad ve věci obecně uvádí, že účelem institutu prokazování kvalifikace v zadávacím řízení je zajistit, aby zadavatel vybíral dodavatele veřejné zakázky pouze z okruhu subjektů, jež poskytují záruky o své schopnosti veřejnou zakázku řádně, včas a v odpovídající kvalitě realizovat. Adekvátně nastavené kvalifikační předpoklady jsou tedy „sítem“, které má zamezit účasti subjektů neschopných danou veřejnou zakázku řádně splnit. Zadavatel však při stanovování požadavků na kvalifikaci musí postupovat vždy v souladu se zákonem a stanovit pouze takové kvalifikační předpoklady, které zákon umožňuje.
26. K požadavku na předložení certifikátu systému řízení bezpečnosti informací (např.: ČSN ISO/IEC 27001:2006) Úřad uvádí následující. Systém managementu bezpečnosti informací je systematický přístup k řízení bezpečnosti důvěrných informací zahrnující zaměstnance, procesy, IT systém a strategii firmy. Konkrétně norma ISO 27001 pak definuje požadavky na zavádění, provoz, monitorování, udržování a zlepšování systému řízení bezpečnosti informací. Norma ISO 27001 pomáhá rovněž identifikovat, řídit a minimalizovat hrozby zneužití důvěrných informací.
27. Úřad uvádí, že zákon v § 56 odst. 6 zákona stanoví výčet dokladů k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů taxativně. Zadavatel tedy nemůže od dodavatelů požadovat předložení jiných, než v zákoně uvedených dokladů či forem prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů. Pouze zákonem vyjmenované technické kvalifikační předpoklady je zadavatel oprávněn uvést jako požadavek v zadávacích podmínkách.
28. Podle § 56 odst. 4 zákona je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, může veřejný zadavatel v rámci prokázání technických kvalifikačních předpokladů požadovat předložení certifikátu **systému řízení jakosti** vydaného podle českých technických norem. Z citovaného ustanovení vyplývá, že zadavatel může k prokázání technických kvalifikačních předpokladů požadovat předložení certifikátu systému řízení jakosti (příčemž tento certifikát systému řízení jakosti je vydaný podle českých technických norem), a to pouze za situace, je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, přičemž jak vyplývá z dikce předmětného ustanovení, tyto podmínky musí být splněny kumulativně.
29. Úřad tedy zkoumal, zda požadavek zadavatele na certifikát systému managementu bezpečnosti informací v organizaci (např.: ČSN ISO 27001) naplňuje výše uvedené požadavky.
30. Jak již Úřad uvedl výše, je ISO 27001 certifikátem systému řízení bezpečnosti informací, nikoliv certifikátem systému řízení jakosti, jak požaduje zákon v ustanovení § 56 odst. 4 zákona, z čehož vyplývá, že certifikát ISO 27001 nenaplňuje již první z podmínek stanovených v ust. § 56 odst. 4 zákona. Obdobně lze nazírat i na obecnější požadavek zadavatele na „certifikát systému managementu bezpečnosti informací v organizaci“, když je zřejmé, že ani tento požadavek nelze podřadit pod certifikát systému řízení jakosti.

31. Jelikož se v případě požadavku na certifikát systému managementu bezpečnosti informací v organizaci (např.: ČSN ISO/IEC 27001:2006) nejedná o certifikát systému řízení jakosti vydaný podle českých technických norem, nebyl zadavatel ze zákona oprávněn tento doklad v rámci požadavku na technické kvalifikační předpoklady požadovat jako podmínku splnění technických kvalifikačních kritérií. Jak bylo dovozeno výše, zákon v souvislosti s prokázáním technických kvalifikačních předpokladů ve smyslu § 56 odst. 4 zákona, definuje toliko oprávněnost požadavku na certifikát systému řízení jakosti (a to pouze za situace je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky).
32. Úřad dále uvádí, že v případě certifikátu ČSN ISO 27001 se nejedná ani o normu EMAS či certifikát řízení z hlediska ochrany životního prostředí, které zákon umožňuje podle § 56 odst. 5 zákona v odůvodněných případech jako podmínku splnění kvalifikace v zadávací dokumentaci stanovit.
33. Pro úplnost Úřad odkazuje na přehled své rozhodovací praxe, když k obdobným závěrům Úřad dospěl rovněž v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S8/2011/VZ-4378/2011/540/MKr ze dne 22. 4. 2011, kde Úřad mimo jiné konstatoval, že výčet technických kvalifikačních předpokladů je taxativní a nelze jej tedy rozšířit o požadavek na certifikát dle normy ISO 27001, který zákon nepředpokládá. Dále pak k obdobnému závěru dospěl Úřad např. v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S411/2014/VZ-17916/2014/523/MLi ze dne 26. 8 2014, případně v rozhodnutí č.j. ÚOHS-S774/2014/VZ-24991/2014/532/IBu ze dne 25.11.2014. V obou šetřených případech byl předmětem přezkumu postup veřejného zadavatele v zadávacím řízení a v obou rozhodnutích bylo také shodně konstatováno, že certifikát dle normy ISO 27001 zadavatel požadovat nemohl.
34. Úřad v reakci na tvrzení zadavatele ve smyslu, že mu nemůže být dáváno k tíži, když neznal rozhodovací praxi Úřadu, na kterou Úřad odkazuje v napadeném příkazu, neboť žádné z Úřadem uvedených rozhodnutí nebylo vydáno ani nenabylo právní moci v době zahájení zadávacího řízení, uvádí, že právní úprava týkající se vymezení technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 4 zákona byla v době zadávání příslušných veřejných zakázek, kterých se týkala citovaná rozhodnutí Úřadu, stejná. Ze skutečnosti, že předmětná rozhodnutí Úřadu nebyla v době zadání šetřené veřejné zakázky vydána či pravomocná, nelze vyvodit závěr, že se jedná o spornou otázku, ke které by bylo rozhodovací praxí přistupováno odlišně. S ohledem na výše uvedené považuje Úřad argumentaci zadavatele opřenu o čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod a o zákaz retroaktivity za nepřipadnou. Úřad pro úplnost uvádí, že ani současná právní úprava by nebyla pro zadavatele příznivější, jelikož stávající právní úprava v případě veřejného zadavatele nepočítá s možností požadovat v rámci technických kvalifikačních předpokladů ani certifikáty systému řízení jakosti. V této souvislosti Úřad opětovně odkazuje na § 56 odst. 6 zákona, ze kterého lze dovodit taxativní povahu výčtu dokladů k prokázání splnění technických kvalifikačních. Zadavatel tedy nemůže od dodavatelů požadovat předložení jiných, než v zákoně uvedených dokladů či forem prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů. Pouze zákonem vyjmenované technické kvalifikační předpoklady je zadavatel oprávněn uvést jako požadavek v zadávacích podmínkách (viz bod 27. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
35. Zadavatel se dále ve svém vyjádření odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS -

S407/2010/VZ-3700/2011/520/DŘí ze dne 20. 5. 2011, ze kterého dle zadavatele v určitých případech vyplývá oprávněnost požadavku zadavatele na doložení certifikátu ISO 27001:2006 s ohledem na předmět veřejné zakázky. Úřad konstatuje, že předmětem veřejné zakázky v odkazovaném případě byla výstavba metra, konkrétně se jednalo o veřejnou zakázku „Výstavba metra V. A (Dejvická – Motol) – technologická část“. Ve vztahu k předmětu veřejné zakázky Úřad dovodil, že veřejná zakázka byla zadávána v souvislosti s výkonem relevantní činnosti veřejného zadavatele, a proto v souladu s § 2 odst. 7 zákona pro posouzení postupu zadavatele v odkazovaném případě Úřad aplikoval ustanovení zákona vztahující se na sektorové zadavatele. Sektorový zadavatel je podle § 63 odst. 1 a 4 zákona oprávněn stanovit **jakékoliv objektivní** požadavky, které umožňují objektivní posouzení kvalifikace dodavatele, přičemž vymezí rozsah informací a dokladů v rámci požadované kvalifikace s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu veřejné zakázky. S ohledem na předmět veřejné zakázky bylo v odkazovaném případě shledáno, že požadavek na doložení certifikátu ISO 27001:2006 byl oprávněný, neboť předmět veřejné zakázky zahrnoval řadu důležitých systémů metra jako např. energetickou páteřní napájecí síť, systém řízení jízd vlaků, systém řízení vzduchotechniky, zabezpečení jízd vlaků, kdy by při úniku těchto informací u dodavatele mohlo důvodně hrozit jejich zneužití a tím ohrožení bezpečnosti cestující veřejnosti. V odkazovaném případě se nicméně jednalo o veřejnou zakázku zadávanou v souvislosti s výkonem relevantní činnosti, kdy požadavek na doložení certifikátu ISO 27001:2006 byl odůvodněn předmětem veřejné zakázky.

36. Úřad se dále vyjadřuje k argumentaci zadavatele, kdy zadavatel trvá na tom, že požadovaný certifikát systému managementu bezpečnosti informací v organizaci je možné považovat za certifikát systému řízení jakosti (viz bod 13. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Ve vztahu k této argumentaci Úřad odkazuje na výše uvedené odůvodnění tohoto rozhodnutí pod bodem 29. až 32., kde bylo jednoznačně dovozeno, že v šetřeném případě nejde o certifikát řízení jakosti, nýbrž o certifikát řízení bezpečnosti informací. V této souvislosti nelze akceptovat ani argumentaci zadavatele ve smyslu, že na základě popisu obsahu certifikátu systému managementu bezpečnosti informací je možné dovodit, že jeho obsahem je taktéž ověření jakosti určitých vnitřních procesů, resp. konkrétně kvality zabezpečení informací. Skutečnost, že obsahem systému managementu bezpečnosti informací mohou být některé činnosti související s jakostí vnitřních procesů, nic nemění na tom, že v případě posuzovaného certifikátu jde předně o řízení bezpečnosti informací, přičemž v této souvislosti jsou předpokládány jiné činnosti, resp. pravidla související převážně s omezováním případných hrozeb a stanovující opatření a požadavky k zajištění ochrany bezpečnosti všech důležitých informací při jejich oběhu, zpracování a využívání, jak ostatně připouští sám zadavatel (viz bod 13. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
37. Úřad konstatuje, že zadavatel v šetřeném případě postupoval v rozporu s ust. § 56 odst. 6 zákona, když v bodu 5. 1. 4. zadávací dokumentace požadoval k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů předložení certifikátu systému managementu bezpečnosti informací v organizaci (např.: ČSN ISO/IEC 27001:2006), přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, neboť svým postupem zadavatel mohl zúžit okruh potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku, kteří mají zkušenosti s obdobným předmětem plnění a byli by schopni jej řádně realizovat, avšak předmětným certifikátem nedisponují, a zadavatel uzavřel se společností Scott & Hagget Czech, s.r.o., IČO

25133977, se sídlem Celetná 598/11, 110 00 Praha 1, dne 18. 7. 2011 smlouvu na plnění veřejné zakázky.

38. Ze shora uvedených důvodů Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí

K výroku II.

39. Podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona může veřejný zadavatel požadovat k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí.
40. Podle ust. § 56 odst. 7 písm. c) zákona je veřejný zadavatel povinen ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.
41. Zadavatel uvedl v zadávací dokumentaci pod bodem 5.1.4. vztahujícím se k technickým kvalifikačním předpokladům ve smyslu § 56 zákona, že technické kvalifikační předpoklady dle § 56 zákona splní uchazeč, který předloží podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona seznam významných služeb obdobného charakteru jako je předmět veřejné zakázky (procesních, personálních nebo organizačních auditů) realizovaných dodavatelem u veřejného zadavatele (nejlépe v organizacích veřejné správy) v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí.
42. Z ust. § 56 odst. 7 písm. c) zákona vyplývá, že zadavatel může vymezit minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů pouze takovým způsobem, aby byla přiměřená a odpovídala druhu, rozsahu a složitosti konkrétního předmětu veřejné zakázky. Není tedy možné stanovit takové požadavky, které s prokázáním technické kvalifikační úrovně dodavatele nesouvisí, nejsou přiměřené předmětu veřejné zakázky a požadavek zadavatele by vedl pouze ke znemožnění účasti dodavatelů nesplňujících sice tento technický kvalifikační předpoklad, ale jinak schopných veřejnou zakázku splnit. Účelem prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů je ověření způsobilosti dodavatele provést veřejnou zakázku, nikoliv vytvářet neodůvodněné překážky pro účast dodavatelů v zadávacím řízení. Z hlediska posouzení oprávněnosti stanovení zadavatelem požadovaného technického kvalifikačního požadavku je rozhodná souvislost s předmětem šetřené veřejné zakázky, zejména pak s jeho účelem a charakterem. Zákon nicméně hovoří ve věci minimální úrovně technických kvalifikačních předpokladů ve vztahu k předmětu veřejné zakázky velmi obecně. Každý případ je proto potřeba posuzovat jednotlivě v jeho konkrétních souvislostech.
43. Úřad odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 87/2008-81 ze dne 9. 7. 2009, podle kterého musí zadavatel vždy *„...pečlivě vážit, jaké minimální kvalifikační požadavky jsou pro provedení veřejné zakázky nezbytné. Musí se přitom vyvarovat těch požadavků, které s předmětem veřejné zakázky nesouvisí věcně či bezprostředně... Stanovení kvalifikačních kritérií proto může omezit výběr potenciálních dodavatelů, to je však možné pouze tehdy, je-li to odůvodněno objektivními okolnostmi, navíc tyto požadavky musí být vždy přiměřené druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky.“*

44. Stěžejní otázkou v této souvislosti je to, zda je minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu, v rámci něhož požadoval zadavatel předložení seznamu významných služeb obdobného charakteru jako je předmět veřejné zakázky (procesních, personálních nebo organizačních auditů) realizovaných dodavatelem **u veřejného zadavatele** (nejlépe v organizacích veřejné správy) v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí, byla stanovena tak, aby odpovídala druhu rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, resp. zda skutečnost, že uchazeč v minulosti realizoval určitý počet zakázek **výhradně pro veřejného zadavatele**, prokazuje, že je schopen předmět veřejné zakázky řádně splnit. Jinými slovy zadavatelem zvolený technický kvalifikační předpoklad spočívající v předložení referenčních zakázek realizovaných výhradně pro veřejného zadavatele by měl být objektivně zdůvodnitelný, přičemž by měl mít za cíl snížit pravděpodobnost, že by k realizaci díla byl vybrán subjekt, který by nebyl schopen stanovený předmět veřejné zakázky splnit v požadovaném termínu, kvalitě a ceně.
45. Pro zodpovězení otázky, zda je požadavek zadavatele na doložení seznamu významných služeb obdobného charakteru jako je předmět veřejné zakázky realizovaných dodavatelem u veřejného zadavatele, koncipován tak, aby odpovídal druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky a zda je tedy objektivně zdůvodnitelný, je nutné vypořádat se jednak s definicí pojmu veřejný zadavatel, s vymezením pojmu státní správa resp. veřejná správa a následně tato zjištění komparovat s fungováním subjektů soukromého sektoru.
46. Státní správu lze chápat jako činnost státu, která je prováděna státními či jinými orgány, na které stát výkon státní správy v určitém rozsahu přenesl (ústřední orgány státní správy, územní orgány státní správy, ostatní státní orgány, jiné k tomu oprávněné subjekty). Ústředními orgány státní správy jsou především jednotlivá ministerstva, která mají celostátní působnost. Územní orgány státní správy se liší zejména tím, že mají pouze místní působnost. Státní správa je společně se samosprávou součástí většího celku, kterým je tzv. veřejná správa, přičemž pod pojmem „veřejná správa“ si lze představit správní činnost související s poskytováním veřejných služeb, řízením veřejných záležitostí na místní i centrální úrovni a zajišťováním záležitostí ve veřejném zájmu. Samosprávou je pak výkon veřejné správy (v samostatné nebo přenesené působnosti) samosprávnými veřejnoprávními korporacemi, kdy v případě samostatné působnosti daný subjekt o svých záležitostech rozhoduje sám autonomním způsobem a v případě přenesené působnosti pak vykonává státní správu, kterou na něj stát v určitém rozsahu přenesl.
47. K charakteru veřejné správy (tedy k pojmu zahrnujícímu státní správu a samosprávu) lze velmi obecně říci, že pro dodavatele vstupujícího na tento segment trhu je skutečně důležitá znalost vnitřních předpisů, zákonů a zejména způsobu dělení kompetencí. Bez těchto znalostí může být pro dodavatele obtížné se zorientovat v organizační struktuře příslušných institucí a například nalézt osoby, které mají v dané oblasti rozhodovací pravomoci. V souvislosti se skutečností, že veřejná správa hospodáří výhradně s veřejnými prostředky, je pro ni typická větší vázanost právem, omezení ziskového motivu a ochrana veřejného zájmu. Nutnost zajistit efektivnost, hospodárnost vynakládaných prostředků, účinnosti přijímaných opatření a transparentnost veškerých procesů uvnitř veřejné správy se pak odráží i v rozdílném nastavení podmínek fungování.
48. Na druhé straně je ovšem potřeba provést detailnější rozbor konkrétního požadavku zadavatele na doložení seznamu významných služeb obdobného charakteru jako je předmět

veřejné zakázky realizovaných dodavatelem **u veřejného zadavatele**, z hlediska toho, jak byl zadavatelem naformulován.

49. Pro posouzení přiměřenosti tohoto požadavku je tedy potřeba vymezit použitý pojem „veřejný zadavatel“. Podle ust. § 2 odst. 2 zákona je veřejným zadavatelem
- a) Česká republika,
 - b) státní příspěvková organizace,
 - c) územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek,
 - d) 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.
50. Do kategorie ust. § 2 odst. 2 písm. a) zákona lze zahrnout veřejné zadavatele, kterými jsou organizační složky státu, ministerstva a jiné správní úřady státu, Ústavní soud, soudy, státní zastupitelství, Nejvyšší kontrolní úřad, Kancelář prezidenta republiky, Kancelář veřejného ochránce práv, Český statistický úřad, finanční a celní úřady aj. Příkladem veřejného zadavatele, který je podřaditelný pod § 2 odst. 2 písm. b) zákona, může být Ředitelství silnic a dálnic, CENIA, česká informační agentura životního prostředí, Národní památkový ústav, Národní divadlo, Česká filharmonie a další. Pod § 2 odst. 2 písm. c) zákona spadají obce, kraje a jejich příspěvkové organizace, kterými jsou například muzea, galerie, domovy pro seniory, školy, učiliště, domy dětí a mládeže či zoologické zahrady. Podmínky uvedené v § 2 odst. 2 písm. d) zákona pak mohou naplňovat (s odkazem na rozhodovací praxi Soudního dvora Evropské unie) právnické osoby vykonávající např. svoz odpadů, činnost státní tiskárny, činnost věznic, správu lesů, do této kategorie však spadá například i Česká televize, Český rozhlas, Česká národní banka či veřejné pojišťovny.
51. Z uvedeného vyplývá, že pojem „veřejný zadavatel“ je velice široký a zahrnuje velké množství subjektů, které se od sebe liší svojí velikostí, organizační strukturou, předmětem činnosti, účelem, pro který byly zřízeny, svým fungováním, potřebami apod., přičemž je třeba uzavřít, že mnozí veřejní zadavatelé se povahou svojí činnosti spíše než státní správě blíží komerčním subjektům.
52. Jednoznačným příkladem subjektu, který může být považován za veřejného zadavatele a jehož fungování je založeno na soukromoprávním charakteru, jsou např. veřejné zdravotní pojišťovny (k postavení zaměstnanecké zdravotní pojišťovny jakožto veřejného zadavatele se Úřad podrobně vyjádřil například v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S474/2013/VZ-6346/2014/523/OPI ze dne 25. 3. 2014, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j.:ÚOHS-R116/2014/VZ-27819/2014/323/BRy ze dne 5. 1. 2015). Jak konstatoval Ústavní soud ve svém nálezu Pl. ÚS 36/11 ze dne 20. 6. 2013, mají zaměstnanecké zdravotní pojišťovny charakter ryze soukromoprávních subjektů. Přesto však, tak jako mnohé jiné subjekty (rovněž i např. společnost s ručením omezením), může být, při naplnění podmínek

vycházejících z ust. § 2 zákona, veřejným zadavatelem. Soukromoprávní charakter má pak zcela jistě i odměňování zaměstnanců, jimž není vyplácen plat, ale mzda. Právě v rozdílném charakteru odměňování může být spatřován základní rozdíl mezi veřejnou správou a soukromým sektorem.

53. Úřad uvádí, že rozšíření požadavku na všechny veřejné zadavatele tak vzhledem k výše uvedenému nenaplnuje svůj účel, neboť (jak bylo demonstrováno výše na příkladu zaměstnaneckých zdravotních pojišťoven) část veřejných zadavatelů může mít z hlediska vnitřního uspořádání a fungování i soukromoprávní charakter. Z tohoto důvodu pak zadavatel zcela nedůvodně předem ze soutěže vyřadil ty dodavatele, kteří mají předchozí zkušenost s realizací obdobné zakázky, nicméně realizované v soukromé sféře (např. pro banky a jiné instituce soukromoprávního charakteru), za situace, kdy zkušenost s realizací obdobné zakázky např. u veřejné zdravotní pojišťovny by pokládal za dostatečnou (aniž by proto byl dán se zřetelem k právě uvedeným úvahám věcný důvod).
54. Úřad pro úplnost uvádí, že na nezákonnosti nastaveného technického kvalifikačního předpokladu nic nemění ani skutečnost, že zadavatel ve stanovení tohoto požadavku uvedl požadavek na seznam významných služeb obdobného charakteru jako je předmět veřejné zakázky (procesních, personálních nebo organizačních auditů) realizovaných dodavatelem u veřejného zadavatele s dovětkem „...(nejlépe v organizacích veřejné správy)“, protože takto stanovený technický kvalifikační předpoklad by stále splňoval i dodavatel s referencí např. od zaměstnanecké zdravotní pojišťovny, resp. jiného subjektu, který svým charakterem naplňuje širokou definici veřejného zadavatele a zároveň jej nelze považovat za subjekt veřejné správy. Uvedení „upřesňujícího“ dovětku v rámci předmětného technického kvalifikačního kritéria naopak spíše vypovídá o tom, že si zadavatel musel být vědom rozdílného charakteru osob, popř. subjektů, spadajících do kategorie veřejných zadavatelů.
55. Úřad tedy dospěl k závěru, že zadavatel rozšířením kvalifikačního požadavku na veřejné zakázky realizované pro všechny veřejné zadavatele, vzhledem k šíři a různorodosti subjektů, které lze pod tento pojem podřadit (viz body 50. - 53. odůvodnění tohoto rozhodnutí), vymezil kvalifikační předpoklad tak, že tento se zcela míjí svým účelem a stává se de facto nadbytečným, nepřiměřeným a nemající vazbu na druh, rozsah a složitost předmětu plnění veřejné zakázky. V případě takto široce vymezeného kvalifikačního požadavku se stávají relevantními referenční zakázky realizované např. v oblasti školství, které je samo o sobě rovněž velmi specifické a vykazuje zvláštnosti netypické pro jiné oblasti. Obdobným příkladem pak může být předložení referenční zakázky obdobného charakteru, jakým je předmět plnění veřejné zakázky, realizované např. pro Českou televizi, již dříve zmíněnou zaměstnaneckou zdravotní pojišťovnu, případně jiné na soukromoprávním principu fungující instituce.
56. Postup zadavatele tak mohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že kdyby zadavatel stanovil předmětný kvalifikační předpoklad v souladu se zákonem, podal by nabídku jiný okruh uchazečů.
57. Úřad se dále vyjadřuje k argumentaci zadavatele obsažené ve vyjádření ze dne 12. 10. 2015 týkající se stanovení požadavku na prokázání technických kvalifikačních předpokladů dle § 56 odst. 2 písm. a) zákona, resp. podle § 56 odst. 2 písm. b) zákona. K argumentu zadavatele, že ve snaze najít kvalifikovaného dodavatele vymezil kvalifikační předpoklady tak, aby se

jednalo o subjekty, které jsou zadavateli určitým způsobem nejbližší, resp. že omezení pouze na subjekty veřejné správy v souvislosti s citovanými technickými kvalifikačními předpoklady by bylo nedůvodné a diskriminační, Úřad uvádí, že v této souvislosti plně odkazuje na výše uvedené závěry obsažené v odůvodnění tohoto rozhodnutí, a opakuje, že vymezení technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona, resp. podle § 56 odst. 2 písm. b) zákona musí být provedeno s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu plnění veřejné zakázky. Jak Úřad dovedl v odůvodnění tohoto rozhodnutí, rozšířením požadavku na všechny veřejné zadavatele nenaplnuje svůj účel, neboť (jak bylo demonstrováno výše na příkladu zaměstnaneckých zdravotních pojišťoven) část veřejných zadavatelů může mít z hlediska vnitřního uspořádání a fungování i soukromoprávní charakter. Za situace, kdy ze znění předmětných kvalifikačních požadavků vyplývá, že zadavatel pokládá za dostatečně kvalifikovaného každého dodavatele, který má předchozí zkušenost s realizací obdobné zakázky právě i pro takového svým charakterem soukromoprávního veřejného zadavatele, pak zadavatel zcela nedůvodně předem ze soutěže vyřadil především ty dodavatele, kteří mají předchozí zkušenost s realizací obdobné zakázky, nicméně **realizované v soukromé sféře**, aniž by proto byl dán se zřetelem k výše uvedeným úvahám Úřadu věcný důvod.

58. Úřad konstatuje, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že postupoval v rozporu s ustanovením § 56 odst. 7 písm. c) zákona, neboť v rámci technických kvalifikačních předpokladů požadoval s odkazem na § 56 odst. 2 písm. a) zákona předložení seznamu významných služeb obdobného charakteru jako je předmět veřejné zakázky (procesních, personálních nebo organizačních auditů) realizovaných dodavatelem u veřejného zadavatele (nejlépe v organizacích veřejné správy) v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí, čímž zadavatel nevymezil minimální úroveň tohoto kvalifikačního kritéria tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 18. 7. 2011 smlouvu s vybraným uchazečem.

K výroku III.

59. Podle § 56 odst. 2 písm. b) zákona může veřejný zadavatel požadovat k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby seznam techniků či technických útvarů, jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to zejména techniků či technických útvarů zajišťujících kontrolu jakosti, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli.
60. Podle ust. § 56 odst. 7 písm. c) zákona je veřejný zadavatel povinen ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.
61. Zadavatel požadoval s odkazem na § 56 odst. 2 písm. b) zákona pod bodem 5.1.4 zadávací dokumentace k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů předložení seznamu techniků, konkrétně předložení jmenovitého přehledu osob realizačního týmu. V této souvislosti zadavatel dále stanovil požadavek na člena realizačního týmu - projektového manažera, a to následovně: „praxe 10 let v oblasti procesního, organizačního,

funkčního, nebo personálního poradenství + vedení min. 5 obdobných zakázek z pozice projektového manažera pro veřejného zadavatele, ...“

62. Jak již bylo výše dovozeno, je pro posouzení zákonnosti zadavatelem stanoveného technického kvalifikačního předpokladu uvedeného pod bodem 5.1.4 zadávací dokumentace stěžejní otázkou to, zda je minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu, v rámci něhož požadoval zadavatel, aby člen realizačního týmu projektový manažer vedl minimálně 5 obdobných zakázek pro veřejného zadavatele, stanovena tak, aby odpovídala druhu rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, resp. zda skutečnost, že uchazeč disponuje v seznamu techniků osobou, která vedla minimálně 5 obdobných zakázek **pro veřejného zadavatele**, prokazuje, že je schopen předmět veřejné zakázky řádně splnit. Jinými slovy zadavatelem zvolený technický kvalifikační předpoklad prokazující zkušenosti projektového manažera s obdobnými zakázkami výhradně pro veřejného zadavatele by měl být objektivně zdůvodnitelný, přičemž by měl mít za cíl snížit pravděpodobnost, že by k realizaci díla byl vybrán subjekt, který by nebyl schopen stanovený předmět veřejné zakázky splnit v požadovaném termínu, kvalitě a ceně.
63. V rámci zodpovězení otázky, zda je požadavek na projektového manažera, který vedl minimálně 5 obdobných zakázek pro veřejného zadavatele, koncipován tak, aby odpovídal druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky a zda je tedy objektivně zdůvodnitelný, Úřad dospěl k obdobným závěrům, ke kterým došel v odůvodnění výroku II. tohoto rozhodnutí v rámci posouzení požadavku zadavatele podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona na seznam významných služeb obdobného charakteru jako je předmět veřejné zakázky, a sice, že rozšíření požadavku na všechny veřejné zadavatele nenaplnuje svůj účel a zadavatel tak zcela nedůvodně předem ze soutěže vyřadil ty dodavatele, kteří mají předchozí zkušenost s realizací obdobné zakázky, nicméně realizované v soukromé sféře. V podrobnostech Úřad odkazuje na odůvodnění výroku II. tohoto rozhodnutí, neboť v něm uvedené úvahy jsou zcela přiléhavé i ve vztahu k předmětnému technickému kvalifikačnímu předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. b) zákona. Úřad opakovaně uvádí, že zadavatel rozšířením kvalifikačního požadavku na veřejné zakázky realizované pro všechny veřejné zadavatele, vzhledem k šíři a různorodosti subjektů, které lze pod tento pojem podřadit (viz body 50. - 53. odůvodnění tohoto rozhodnutí), vymezil kvalifikační předpoklad tak, že tento se zcela míjí svým účelem a stává se de facto nadbytečným, nepřiměřeným a nemající vazbu na druh, rozsah a složitost předmětu plnění veřejné zakázky (blíže viz body 54. – 56. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
64. Postup zadavatele tak mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že kdyby zadavatel stanovil předmětný kvalifikační předpoklad v souladu se zákonem, podal by nabídku jiný okruh uchazečů.
65. Ve vztahu k další argumentací zadavatele obsažené v jeho vyjádření ze dne 12. 10. 2015 Úřad plně odkazuje na závěry, ke kterým došel v rámci odůvodnění výroku II. tohoto rozhodnutí (viz zejména bod 57. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
66. Úřad tedy uzavírá, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že postupoval v rozporu s ustanovením s ustanovením § 56 odst. 7 písm. c) zákona, neboť v rámci technických kvalifikačních předpokladů požadoval s odkazem na § 56 odst. 2 písm. b) zákona, aby člen realizačního týmu projektový manažer vedl minimálně

5 obdobných zakázek pro veřejného zadavatele, čímž zadavatel nevymezil minimální úroveň tohoto kvalifikačního kritéria tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 18. 7. 2011 smlouvu s vybraným uchazečem.

67. Ze shora uvedených důvodů Úřad rozhodl tak jak je uvedeno ve výroku II. a III. tohoto rozhodnutí.

K uložení pokuty

68. Úřad posoudil postup zadavatele a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona, neboť zadavatel svým postupem naplnil skutkovou podstatu správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
69. Podle § 121 odst. 3 zákona účinného v době spáchání správních deliktů 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. Úřad dodává, že předmětné ustanovení bylo s účinností ode dne 6. 3. 2015 novelizováno, přičemž podle § 121 odst. 3 zákona účinného v době vydání tohoto rozhodnutí odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil správní řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.
70. Úřad v šetřeném případě aplikoval výjimku zakotvenou v ust. čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod a posoudil případ podle pozdějšího zákona (zákona účinného v době zahájení správního řízení), neboť došel k závěru, že je pro zadavatele příznivější. Při posuzování příznivosti právní úpravy vycházel Úřad zejména ze skutečnosti, že zákon účinný v době zahájení zadávacího řízení umožňoval oproti stávající právní úpravě zahájit správní řízení s větším časovým odstupem od okamžiku spáchání správního deliktu či od okamžiku, kdy se o něm Úřad dozvěděl. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona proto Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správních deliktů dozvěděl z podnětu, který obdržel dne 23. 4. 2015, přičemž správní řízení ve věci spáchání správních deliktů bylo zahájeno doručením příkazu (viz bod 6. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Ke spáchání správních deliktů došlo dne 18. 7. 2011, kdy zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem. Z uvedeného vyplývá, že odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
71. K uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku 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 minore – tedy přísnější trest pohlcuje mírnější). Jak již v minulosti dovodil Nejvyšší správní soud (např. v rozsudku č. j. 1 As 28/2009-62 ze dne 18. 6. 2009 nebo v rozsudku č. j. 5 Afs 9/2008-328 ze dne 31. 10. 2008), 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, a 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 č. j. 1 As 27/2008 – 67 ze dne 16. 4. 2008 a č. j. 8 As 17/2007 – 135 ze dne 31. 5. 2007). Pro ukládání trestů za správní delikty se proto musí uplatnit obdobné principy a pravidla jako pro ukládání trestů za trestné činy.

72. Úprava zákona o veřejných zakázkách je ve vztahu k trestání souběhu správních deliktů na rozdíl od úpravy trestněprávní neúplná. Zejména pak neřeší moment, do kdy je správní delikty možno považovat za sbíhající se, jakož ani důsledky, není-li z jakýchkoli důvodů vedeno společné řízení. Souhrnné či úhrnné tresty, jimiž se postihuje souběh trestných činů, přitom představují pro pachatele výhodnější postup, neboť je v nich zohledněna skutečnost, že pachatel se dopustil dalšího trestného činu, aniž byl varován odsuzujícím rozsudkem týkajícím se dřívějšího trestného činu.
73. V souladu se zásadou absorpce při správním trestání tedy Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestného správního deliktu. Zbylé delikty zohlední jako přitěžující okolnost při výměře výše pokuty. Proto se Úřad nejprve zabýval otázkou, za který delikt je v šetřeném případě možno uložit přísnější sankci (vyšší pokutu).
74. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000 Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a).
75. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správních deliktů, činí 6 480 000 Kč. Horní hranice možné pokuty tak ve smyslu § 120 odst. 2 písm. a) zákona činí 324 000,- Kč.
76. S ohledem na skutečnost, že se v šetřeném případě jedná o správní delikty postižitelné podle jedné skutkové podstaty, pro které je stanovena stejná výše pokuty, nelze v konkrétním případě v souladu se zásadou absorpce ukládat sankci podle přísněji trestaného spáchaného deliktu. V daném případě je tedy s ohledem na souběh správních deliktů nutné uložit úhrnnou pokutu ve výši odpovídající spáchání pouze jednoho ze správních deliktů a ke spáchání dalších správních deliktů přihlídnout v rámci přitěžujících okolností.
77. Úřad dále konstatuje, že v šetřeném případě nelze identifikovat ani charakterem závažnější správní delikt, jelikož spáchání všech třech správních deliktů se zadavatel dopustil v souvislosti s vymezením kvalifikačních předpokladů, když rozšířil rozsah požadované kvalifikace nad rámec zákona, resp. když zadavatel nevymezil minimální úroveň kvalifikačních zákonem předvídaným způsobem, tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. V šetřeném případě tak dosahují správní delikty obdobné intenzity závažnosti z hlediska zásahu do právem chráněného zájmu. S ohledem na uvedené, Úřad přistoupil k uložení sankce za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí a ke spáchání správních deliktů ve výroku II. a ve výroky III. tohoto rozhodnutí přihlédl jako k přitěžující okolnosti.
78. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

79. Hlavním kritériem, které je dle výše citovaného ustanovení pro určení výměry pokuty rozhodné, je závažnost správního deliktu. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního deliktního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán). Úřad nad rámec uvedených kritérií pak může přihlídnout i k jiným okolnostem, pokud jsou svojí povahou podstatné pro posouzení závažnosti správního deliktu, a které by s ohledem na skutkové okolnosti konkrétního případu mohly být kvalifikovány jako polehčující či přitěžující.
80. Co se týče stupně závažnosti, Úřad konstatuje, že správní delikt spočívající v nastavení kvalifikačních předpokladů diskriminačním způsobem, lze obecně pokládat za závažný, neboť představuje zneužití institutu kvalifikace, který má sloužit k zajištění toho, aby se soutěže o veřejnou zakázku účastnili jen ti dodavatelé, kteří jsou schopni ji následně i v odpovídající kvalitě plnit, a vede k narušení hospodářské soutěže. Zadavatel svým nezákonným požadavkem na certifikát systému managementu bezpečnosti informací v organizaci omezil hospodářskou soutěž, neboť tento požadavek mohl odrazovat případné další zájemce o veřejnou zakázku schopné veřejnou zakázku realizovat, kteří však certifikátem nedisponovali, a proto se ani o veřejnou zakázku neucházeli. V šetřeném případě došlo tedy k neopodstatněnému omezení soutěžního prostředí, které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků.
81. Z hlediska okolnosti spáchání správního deliktu pak Úřad zohlednil v neprospěch zadavatele jako přitěžující okolnost právě skutečnost, že v šetřeném případě se zadavatel dopustil dalších správních deliktů, přitom správních deliktů obdobně závažného charakteru, které měly potenciál narušení hospodářské soutěže způsobené spácháním správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí ještě zvýraznit.
82. Při stanovení konkrétní výše sankce Úřad zohlednil dobu, která uplynula mezi spácháním deliktu a samotným potrestáním zadavatele za spáchání tohoto správního deliktu. V této souvislosti je nutné poukázat na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 123/2013-85 ze dne 9. 4. 2015, ve kterém Krajský soud uvedl, že: *„(...) 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 veřejností 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 uložením konkrétní sankce dosaženo.“

83. V šetřeném případě došlo ke spáchání správních deliktů dne 18. 7. 2011, kdy zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, přičemž správní řízení je zahájeno dnem doručení tohoto rozhodnutí. V souvislosti s výše uvedeným Úřad zohlednil ve prospěch zadavatele časový rozestup mezi spácháním správního deliktu a okamžikem jeho potrestání, tedy víc jak čtyři roky, jako okolnost svědčící ve prospěch snížení uložené pokuty.
84. Při určení výše pokuty Úřad vzal v úvahu i ekonomickou situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. S ohledem na charakter zadavatele, kterým je ústřední vládní instituce (organizační složka státu zřízená Ministerstvem zemědělství České republiky), Úřad konstatuje, že v šetřeném případě nelze považovat uloženou pokutu za v žádném smyslu likvidační.
85. Úřad vychází z premisy, že pokuta uložená zadavateli za spáchání správního deliktu má obecně plnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní, tj. postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Uložená pokuta pak dle názoru Úřadu naplňuje obě základní funkce právní odpovědnosti.
86. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech výše uvedených hledisek a stanovenou pokutu ve výši 50 000 Kč (tj. na úrovni cca 15 % horní hranice zákonné sazby) vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující.
87. S ohledem na výše uvedené bylo rozhodnuto, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.
88. 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. Jako variabilní symbol zadavatel uvede své identifikační číslo.

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, 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 účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží:

Ústav pro hospodářskou úpravu lesů, Nábřeží 1326, 250 01 Brandýs nad Labem-Stará Boleslav

Vypraveno dne

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