



UOHSX0073NPE

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S249/2015/VZ-18488/2015/542/JVo

V Brně 17. července 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 28. 4. 2015 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – JONAS TOUR s. r. o., IČO 25302752, Ostružná 82E, 788 25 Ostružná, ve věci možného spáchání správních deliktů
- podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona v souvislosti s možným nedodržením postupu stanoveného v § 76 odst. 1 zákona při posuzování splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách,
- podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona v souvislosti s možným nedodržením postupu stanoveného v § 48 odst. 1 zákona při uveřejňování textové části zadávací dokumentace na profilu zadavatele,
- podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona v souvislosti s možným nedodržením postupu stanoveného v § 147 odst. 8 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona při neuveřejnění provedené změny lhůty pro podávání nabídek,

ve veřejné zakázce „Pořízení zasněžovací techniky a doplňkové infrastruktury pro lyžařský areál Ostružná“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 21. 5. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 22. 5. 2014 pod ev. č. 486121 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 27. 5. 2014 pod ev. č. 2014/S 101-176361,

**rozhodl** takto:

I.

Zadavatel – JONAS TOUR s. r. o., IČO 25302752, Ostružná 82E, 788 25 Ostružná – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 a 6 zákona, když nevyločil ze zadávacího řízení na část 3. veřejné zakázky „Pořízení zasněžovací techniky a doplňkové infrastruktury pro lyžařský areál Ostružná“ uchazeče – Aqua Industrial s. r. o., IČO 25819321, se sídlem Dalimilova 54b, 772 00 Olomouc, ačkoli nabídka tohoto uchazeče nesplňovala požadavky zadavatele stanovené v zadávací dokumentaci na prokázání technických kvalifikačních předpokladů, přičemž tento postup zadavatele ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 25.7.2014 s vybraným uchazečem – Aqua Industrial s. r. o., IČO 25819321, se sídlem Dalimilova 54b, 772 00 Olomouc – smlouvu o dílo 2507/2014.

II.

Zadavatel – JONAS TOUR s. r. o., IČO 25302752, Ostružná 82E, 788 25 Ostružná – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nesplnil povinnost uveřejnění stanovenou v § 48 odst. 1 citovaného zákona, když na profilu zadavatele neuveřejnil ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení kompletní textovou část zadávací dokumentace k veřejné zakázce „Pořízení zasněžovací techniky a doplňkové infrastruktury pro lyžařský areál Ostružná“, a to alespoň do konce lhůty pro podání nabídek.

III.

Zadavatel – JONAS TOUR s. r. o., IČO 25302752, Ostružná 82E, 788 25 Ostružná – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v § 147 odst. 8 citovaného zákona, neboť nesplnil povinnost uveřejnit úpravu provedenou v bodu IV. 3. 4) „Oznámení o zakázce“, uveřejněném dne 22. 5. 2014 pod ev. č. 486121 ve Věstníku veřejných zakázek, přičemž úprava se týkala prodloužení lhůty pro podání nabídek do zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Pořízení zasněžovací techniky a doplňkové infrastruktury pro lyžařský areál Ostružná“ a tato upravená lhůta byla oznámena pouze prostřednictvím dodatečných informací č. 1 ze dne 2. 6. 2014.

IV.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. až III. tohoto rozhodnutí se podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavateli – JONAS TOUR s. r. o., IČO 25302752, Ostružná 82E, 788 25 Ostružná –

**ukládá pokuta ve výši 60 000,- Kč (šedesát tisíc korun českých).**

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

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – JONAS TOUR s. r. o., IČO 25302752, Ostružná 82E, 788 25 Ostružná (dále jen „zadavatel“) – zahájil zadávací řízení veřejné zakázky „Pořízení zasněžovací techniky a

doplňkové infrastruktury pro lyžařský areál Ostružná“ zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 21. 5. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 22. 5. 2014 pod ev. č. 486121 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 27. 5. 2014 pod ev. č. 2014/S 101-176361 (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Z bodu II. 1.5) oznámení o zakázce vyplývá, že předmětem veřejné zakázky bylo pořízení zasněžovací techniky a doplňkové infrastruktury pro lyžařský areál Ostružná, přičemž předpokládaná hodnota veřejné zakázky činila dle bodu II. 2.1) oznámení o zakázce 17 000 000,- Kč bez DPH.
3. Z bodu 2. „Charakteristika veřejné zakázky“ zadávací dokumentace a pokynů ke zpracování nabídky (dále jen „zadávací dokumentace“) je zřejmé, že zadavatel rozdělil předmět veřejné zakázky na tři samostatné části.
4. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 15. 7. 2014 vyplývá, že zadavatel obdržel celkem čtyři nabídky, přičemž ve všech třech částech veřejné zakázky (část 1 – objekt odběru vody (dále jen „část 1“), část 2 – objekt s trafostanicí (dále jen „část 2“) a část 3 – pohyblivý pás pro lyžaře (dále jen „část 3“)) byla jako nejvhodnější vybrána nabídka uchazeče – Aqua Industrial s. r. o., IČO 25819321, se sídlem Dalimilova 54b, 772 00 Olomouc (dále jen „vybraný uchazeč“).
5. Dne 25. 7. 2014 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo č. 2507/2014 (dále jen „smlouva o dílo“ nebo „smlouva“). Z článku V. smlouvy vyplývá, že cena za předmět plnění veřejné zakázky v části 1 činila 7 616 747,- Kč bez DPH, v části 2 činila 3 077 012,- Kč bez DPH a v části 3 činila 3 603 580,- Kč bez DPH. Celková cena veřejné zakázky činila 14 297 339,- Kč bez DPH, celkem tedy 17 299 781,- Kč včetně DPH.

#### **Postup Úřadu před zahájením správního řízení**

6. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona obdržel podnět týkající se postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky.
7. V rámci šetření podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele dokumentaci o výše uvedené veřejné zakázce. Po jejím přezkoumání získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem při posuzování nabídky vybraného uchazeče, při uveřejnění textové části zadávací dokumentace a při uveřejnění úpravy spočívající v prodloužení lhůty pro podávání nabídek v uveřejněném oznámení, a proto zahájil správní řízení z moci úřední.

#### **II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ**

8. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
9. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli přípisem pod č. j. ÚOHS-S249/2015/VZ-10289/2015/542/JVo dne 28. 4. 2015, přičemž ho seznámil se zjištěnými skutečnostmi. Následně usnesením č. j. ÚOHS-S249/2015/VZ-10303/2015/542/JVo ze dne 28. 4. 2015 stanovil zadavateli lhůtu, v níž mohl navrhnout důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko. Oznámení o zahájení správního řízení bylo zadavateli doručeno dne 28. 4. 2015 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.

Vyjádření zadavatele ze dne 6. 5. 2013

10. Dne 14. 5. 2015 obdržel Úřad vyjádření zadavatele ze dne 6. 5. 2015, ve kterém zadavatel k neuveřejnění kompletní textové části zadávací dokumentace uvedl, že je povinností zadavatele uveřejnění takových informací, na základě kterých se uchazeč může smysluplně rozhodnout, zda je pro něj zakázka zajímavá a zda je schopen splnit zadavatelem stanovené obchodní podmínky, což dle názoru zadavatele splněno bylo.
11. Zadavatel vyjádřil přesvědčení, že pokud by zákonodárce požadoval zveřejňovat i jiné doklady či dokumenty, uvedl by jistě do zákona ustanovení „včetně veškerých příloh“, nebo např. „včetně projektové dokumentace a výkazu výměr“.
12. Zadavatel uvedl, že veškeré podklady včetně projektových a rozpočtových podkladů byly bezodkladně vydávány všem uchazečům, kteří o zakázku projeví zájem. Zadavatel konstatoval, že uvedeným postupem nemohl být ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky.
13. Zadavatel dále uvedl, že prostřednictvím komise se řídil v plném rozsahu ustanovením § 56 zákona, který předepisuje, tedy i současně připouští, prokázání splnění kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na dodávky, kdy přílohou seznamu významných dodávek realizovaných dodavatelem musí být osvědčení vydané jinou osobou, pokud bylo zboží dodáno jiné osobě než veřejnému zadavateli nebo smlouva s jinou osobou a doklad o uskutečnění plnění dodavatele, není-li současně možné osvědčení získat z důvodů spočívajících na její straně. Zadavatel konstatoval, že prostřednictvím komise přijal u vybraného uchazeče smlouvu s jinou osobou (subdodavatelem), jejíž součástí (přílohou) byl i seznam referenčních dodávek výběru z instalovaných pohyblivých pásů delších než 120 m, přičemž se dle zadavatele nejedná o čestné prohlášení dodavatele, jehož přijetí by bylo nezákonným postupem.
14. V závěru svého vyjádření ke způsobu prokazování technických kvalifikačních předpokladů zadavatel vyjádřil přesvědčení, že postupoval v souladu zákonem a nebylo v šetřeném případě nutné vyzývat uchazeče k doplnění nabídek, ani uchazeče ze zadávacího řízení vylučovat.
15. Zadavatel k prodloužení lhůty pro podávání nabídek bez uveřejnění opravného oznámení uvedl, že prodloužil lhůtu pro podání nabídek o třicet minut, přičemž tato informace byla zveřejněna pouze na profilu zadavatele
16. Zadavatel konstatoval, že ani jeho, ani smluvního administrátora nenapadlo „zatěžovat“ touto informací český ani evropský věstník, neboť v jeho povědomosti je jakýmsi rozhodujícím kritériem pro posun lhůty jeden kalendářní den, nikoliv výše uvedený časový údaj. Zadavatel vyjádřil přesvědčení, že prodloužením lhůty o třicet minut nemohla vzniknout zájemcům či uchazečům nějaká újma, ani nemohl ovlivnit průběh ani výsledek zadávacího řízení, avšak de jure je tento postup mimo zákon a může to být označeno jako porušení zákona a správní delikt.
17. Dne 22. 5. 2015 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S249/2015/VZ-12131/2015/542/JVo, v němž stanovil zadavateli lhůtu, v níž byl oprávněn vyjádřit se k podkladům rozhodnutí, přičemž ve stanovené lhůtě ani později se zadavatel nevyjádřil.

### III. ZÁVĚRY ÚŘADU

18. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o předmětné veřejné zakázce, vyjádření předloženého účastníkem řízení a na základě vlastního zjištění dospěl k závěru, že se zadavatel dopustil správních deliktů:
- podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 a 6 zákona, když nevyločil ze zadávacího řízení na část 3. veřejné zakázky vybraného uchazeče, ačkoli nabídka tohoto vybraného uchazeče nesplňovala požadavky zadavatele stanovené v zadávací dokumentaci na prokázání technických kvalifikačních předpokladů, přičemž tento postup zadavatele ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 25. 7. 2014 s vybraným uchazečem smlouvu o dílo 2507/2014,
  - a podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona tím, že
    - nesplnil povinnost uveřejnění stanovenou v § 48 odst. 1 citovaného zákona, když na profilu zadavatele neuveřejnil ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení kompletní textovou část zadávací dokumentace k veřejné zakázce, a to alespoň do konce lhůty pro podání nabídek,
    - nedodržel postup stanovený v § 147 odst. 8 zákona, neboť nesplnil povinnost uveřejnit úpravu provedenou v bodu IV. 3. 4) „Oznámení o zakázce“, uveřejněném dne 22. 5. 2014 pod ev. č. 486121 ve Věstníku veřejných zakázek, přičemž úprava se týkala prodloužení lhůty pro podání nabídek do zadávacího řízení na veřejnou zakázku a tato upravená lhůta byla oznámena pouze prostřednictvím dodatečných informací č. 1 ze dne 2. 6. 2014.

Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### Posouzení právního postavení zadavatele

19. Podle § 2 odst. 1 zákona se za zadavatele veřejné zakázky pro účely tohoto zákona považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.
20. Podle § 2 odst. 3 zákona je dotovaným zadavatelem právnická nebo fyzická osoba, která zadává veřejnou zakázku hrazenou z více než 50 % z peněžních prostředků z veřejných zdrojů nebo pokud peněžní prostředky poskytnuté na veřejnou zakázku z těchto zdrojů přesahují 200 000 000 Kč; peněžní prostředky jsou poskytovány z veřejných zdrojů i v případě, pokud jsou poskytovány prostřednictvím jiné osoby.
21. Podle § 17 písm. u) zákona se pro účely zákona rozumí veřejnými zdroji
1. dotace poskytnuté ze státního rozpočtu, z rozpočtů obcí a krajů, státních fondů, nebo regionální rady regionu soudržnosti,
  2. prostředky nebo granty přidělené podle zvláštního právního předpisu,
  3. granty Evropské unie, nebo
  4. dotace, příspěvky a podpory poskytnuté z veřejných rozpočtů a jiných peněžních fondů cizího státu s výjimkou peněžních fondů spravovaných podnikatelskými subjekty se sídlem nebo bydlištěm v zahraničí.

22. Z článku 2. Smlouvy o poskytnutí dotace na individuální projekt z Regionálního operačního programu regionu soudržnosti Střední Morava číslo ÚRR D-2013/0095/OKP (dále jen „Smlouva o dotaci“) vyplývá, že se poskytovatel dotace – Regionální rada regionu soudržnosti Střední Morava, IČO75084911, se sídlem Jeremenkova 1211/40b, 779 00 Olomouc – zavázal při splnění podmínek stanovených ve Smlouvě o dotaci poskytnout zadavateli dotaci v maximální výši 58,82 % z celkových způsobilých výdajů projektu, maximálně však částku 9 989 181,- Kč. S ohledem na procentuální vyjádření maximální výše poskytnuté dotace a s ohledem na skutečnost, že dotace poskytnutá z regionální rady regionu soudržnosti je veřejným zdrojem ve smyslu § 17 písm. u) bodu 1 zákona, Úřad konstatuje, že zadavatel je v šetřené věci dotovaným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 3 zákona a tudíž je povinen postupovat při zadávání veřejné zakázky podle zákona.

#### **Relevantní ustanovení zákona**

23. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
24. Podle § 17 písm. l) zákona jsou zadávacími podmínkami veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky.
25. Podle § 40 odst. 3 zákona provede-li veřejný zadavatel úpravy zadávacích podmínek, je povinen současně přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení nebo lhůtu pro podání nabídek, a to podle povahy provedené úpravy. V případě takové změny zadávacích podmínek, která může rozšířit okruh možných dodavatelů, prodlouží zadavatel lhůtu tak, aby od okamžiku změny činila celou původní délku lhůty pro podání žádosti o účast nebo pro podání nabídek.
26. Podle § 48 odst. 1 zákona zadavatel v otevřeném řízení, zjednodušeném podlimitním řízení, užším řízení a jednacím řízení s uveřejněním, s výjimkou postupu sektorového zadavatele podle § 33, uveřejní na profilu zadavatele alespoň textovou část zadávací dokumentace ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení či výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení nebo ode dne odeslání výzvy k podání nabídek v užším řízení nebo jednacím řízení s uveřejněním, a to alespoň do konce lhůty pro podání nabídek; to neplatí, pokud by uveřejněním došlo k vyzrazení nebo ohrožení utajovaných informací.
27. Ve smyslu § 56 odst. 1 písm. a) zákona může veřejný zadavatel k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na dodávky požadovat seznam významných dodávek realizovaných dodavatelem v posledních 3 letech a v případě oblasti obrany nebo bezpečnosti v posledních 5 letech s uvedením jejich rozsahu a doby plnění; přílohou tohoto seznamu musí být
1. osvědčení vydané či podepsané veřejným zadavatelem, pokud bylo zboží dodáno veřejnému zadavateli, nebo
  2. osvědčení vydané jinou osobou, pokud bylo zboží dodáno jiné osobě než veřejnému zadavateli, nebo
  3. smlouva s jinou osobou a doklad o uskutečnění plnění dodavatele, není-li současně možné osvědčení podle bodu 2 od této osoby získat z důvodů spočívajících na její straně.

28. Podle § 76 odst. 1 zákona hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d). Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny. Jestliže nedošlo k vyřazení všech variant nabídky, nepovažuje se nabídka za vyřazenou. Ke zjevným početním chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu, hodnotící komise nepřihlíží. V případě veřejné zakázky na stavební práce, jejíž zadávací dokumentace obsahuje příslušnou dokumentaci podle § 44 odst. 4 písm. a), posoudí hodnotící komise nabídky v podrobnostech soupisu stavebních prací, dodávek a služeb a výkazu výměr.
29. Podle § 76 odst. 6 zákona uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. To neplatí, pokud zadavatel postupuje podle § 79 odst. 5. Vyloučení uchazeče, včetně důvodů vyloučení, zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí. Pokud si to veřejný zadavatel v zadávacích podmínkách vyhradil, může ve zjednodušeném podlimitním řízení rozhodnutí o vyloučení uchazeče oznámit jeho uveřejněním na profilu zadavatele; v takovém případě se rozhodnutí o vyloučení uchazeče považuje za doručené okamžikem uveřejnění na profilu zadavatele.
30. Podle § 146 odst. 6 seznam povinně uveřejňovaných údajů ve formulářích sloužících pro uveřejnění vyhlášení, způsob uveřejňování vyhlášení týkajících se podlimitních veřejných zakázek, vzor formuláře pro oznámení o zrušení zadávacího řízení nebo soutěže o návrh, vzor formuláře pro souhrn oznámení o zadání veřejných zakázek na základě rámcové smlouvy, vzor formuláře pro oznámení a zrušení profilu zadavatele, podrobnější podmínky týkající se obsahu a způsobu oznámení o profilu zadavatele, druhy formulářů, postup při úpravách údajů v uveřejněném vyhlášení, přístup k uveřejněným vyhlášením, způsob doručování vyhlášení a postup při nápravě vad vyhlášení a vad plnění provozovatele subsystému Věstníku veřejných zakázek podle odstavce 5 stanoví prováděcí právní předpis. Prováděcí právní předpis stanoví také datový formát formulářů umožňující jejich zaslání datovou schránkou a jejich automatizované zpracování.
31. Podle § 147 odst. 1 zákona může zadavatel uveřejnit vyhlášení v Úředním věstníku přímo prostřednictvím Úřadu pro publikace, nebo prostřednictvím provozovatele Věstníku veřejných zakázek na základě žádosti zadavatele.
32. Podle § 147 odst. 2 zákona využívá-li zadavatel možnosti podle odstavce 1 písm. a), odešle zadavatel současně vyhlášení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek.
33. Podle § 147 odst. 3 zákona odesílá-li zadavatel vyhlášení k uveřejnění v Úředním věstníku prostřednictvím provozovatele Věstníku veřejných zakázek, provozovatel Věstníku veřejných zakázek zajistí, vedle uveřejnění vyhlášení ve Věstníku veřejných zakázek, aby byly Úřadu pro publikace odeslány všechny údaje vyhlášení, které budou uveřejněny na národní úrovni.
34. Podle § 147 odst. 8 zákona může zadavatel při respektování zásad uvedených v § 6 odst. 1 zákona provést úpravy v uveřejněném vyhlášení; v takovém případě je povinen provedené úpravy uveřejnit podle odstavců 1 až 3 a oznámit provedení úpravy s odůvodněním do 5 dnů ode dne jejího odeslání k uveřejnění všem známým zájemcům či uchazečům.

35. Podle § 159 odst. 3 zákona ministerstvo vydá vyhlášku k provedení § 17 písm. w), § 44 odst. 4 písm. a) a b), § 46a, § 46d odst. 1, § 74a odst. 6, § 86 odst. 2, § 103 odst. 7, § 108, § 119 odst. 2, § 146 odst. 3 a 6, § 147a odst. 8, § 149 odst. 8 a 9 a § 156 odst. 8.
36. Podle § 2 odst. 1 vyhlášky Ministerstva pro místní rozvoj č. 133/2012 Sb., o uveřejňování vyhlášení pro účely zákona o veřejných zakázkách a náležitostech profilu zadavatele, ve znění účinném od 1. 6. 2012 (dále jen „vyhláška“), údaje o veřejných zakázkách prostřednictvím formulářů uvedených v § 3 uveřejní zadavatel nebo vybraný uchazeč ve Věstníku veřejných zakázek.
37. Ve smyslu § 3 odst. 2 písm. b) vyhlášky zadavatel použije k uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení ve Věstníku veřejných zakázek formulář „Oznámení o zakázce“ upravený v přímo použitelném předpisu Evropské unie<sup>1</sup>, (poznámka 1 – odkazuje na Prováděcí nařízení Komise (EU) č. 842/2011 ze dne 19. srpna 2011, kterým se stanoví standardní formuláře pro zveřejňování oznámení v oblasti zadávání veřejných zakázek a kterým se zrušuje nařízení (ES) č. 1564/2005 (dále jen „prováděcí nařízení“)).
38. Podle § 6 odst. 1 vyhlášky zadavatel nebo vybraný uchazeč, který požaduje úpravu uveřejněného vyhlášení v souladu s § 147 odst. 8 zákona, postupuje obdobně podle § 3 tak, že znovu vyplní příslušný formulář a změní v něm údaje, které požaduje upravit.
39. Podle § 6 odst. 2 vyhlášky v případě uveřejnění upraveného vyhlášení zajistí provozovatel zneplatnění původního vyhlášení a tuto skutečnost viditelně vyznačí na původním formuláři. Takto zneplatněné vyhlášení bude provozovatelem uchováno, aby byla zajištěna případná kontrola a umožněno porovnání s upraveným vyhlášením.
40. Z přílohy II: standardní formulář 2: "Oznámení o zakázce" prováděcího nařízení vyplývá, že zadavatel je povinen uvést v oznámení o zakázce mimo jiné lhůtu pro doručení nabídek nebo žádostí o účast.

#### **K výroku I. rozhodnutí**

41. Úřad nejprve obecně uvádí, že účelem stanovení požadavků k prokázání splnění kvalifikace je objektivním, transparentním a nediskriminačním způsobem jak 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. Požadavek na splnění minimálních technických kvalifikačních předpokladů má zajistit, že se soutěže o přidělení veřejné zakázky zúčastní pouze ti dodavatelé, kteří jsou ve skutečnosti schopni po stránce technické a materiální tuto zakázku po jejím přidělení též plnit.
42. Zadavatel v bodu 6. 5. zadávací dokumentace stanovil, že po uchazeči požaduje předložení seznamu obdobných staveb a dodávek poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech, přičemž seznam je uchazeč povinen předložit ve formě čestného prohlášení, kde uvede požadované údaje: název dodávky, místo plnění, objednatel (název, sídlo, kontaktní osoba, tel., email), termíny dodávky (zahájení a dokončení), finanční objem dodávky (v mil. Kč bez DPH), pozice dodavatele (dodavatel/subdodavatel), stručný popis zakázky, doloženo osvědčením. V témže bodu zadavatel stanovil, že přílohou tohoto seznamu musí být osvědčení vydaná či podepsaná veřejným zadavatelem nebo jinou osobou, pokud byla tato osoba příjemcem dodávky. Zadavatel přitom stanovil, že uchazeč splní podmínku stanovenou zadavatelem, pokud předloží seznam minimálně tří významných dodávek



obdobných předmětu této veřejné zakázky, tj. dodávky alespoň dvou obdobných zařízení včetně služeb s tímto spojených, bez omezení či předpisu výše finančního plnění, přičemž pro část

- 1) doloží, že realizoval alespoň jednu dodávku technologie zasněžování v minimální hodnotě 4 000 000,- Kč bez DPH,
- 2) doloží, že realizoval alespoň jednu stavbu obdobného charakteru, tedy například objekt s trafostanicí, kompresorovnou a rozvodnými skříněmi, sklady a sociálním zázemím apod.
- 3) doloží, že realizoval alespoň jednu dodávku pohyblivého pásu pro lyžaře o délce min. 120 m.

Zadavatel dále stanovil, že pokud uchazeč podává nabídku na všechny tři části současně, pak je požadavek specifikován právě výše uvedenými podmínkami pod body 1) – 3).

43. Z nabídky vybraného uchazeče vyplývá, že tento uchazeč prokazoval splnění technického kvalifikačního předpokladu pro část 3 veřejné zakázky, jež spočívalo v doložení realizace alespoň jedné dodávky pohyblivého pásu pro lyžaře o délce min. 120 m, prostřednictvím subdodavatele, a to společnosti Sitour Česká republika s. r. o., IČO 64578496, se sídlem U Cikánky 158, 150 00 Praha 5 (dále jen „subdodavatel“).
44. Součástí nabídky vybraného uchazeče byla smlouva o smlouvě budoucí na dodávku pohyblivého pásu pro lyžaře v délce 130 m dle přiložené specifikace uzavřená se subdodavatelem dne 10. 7. 2014 a dále přehled ohledně instalovaných pohyblivých pásech delších než 120 m vystavený dne 25. 6. 2014 jednatelem subdodavatele Milanem Jurdíkem.
45. Výše uvedený přehled obsahoval celkem deset položek se specifikací typu pásu (ve všech případech se jednalo o pás Sun Kid Blue Eye typ G), místa instalace pásu (s uvedením města a země) a délky pásu v metrech.
46. S ohledem na požadavky zadavatele na prokázání technických kvalifikačních předpokladů stanovených v bodu 6. 5. zadávací dokumentace (viz bod 42. odůvodnění tohoto rozhodnutí) Úřad konstatuje, že nabídka vybraného uchazeče v části 3 veřejné zakázky nesplnila stanovený požadavek na prokázání technických kvalifikačních předpokladů.
47. Vzhledem k tomu, že vybraný uchazeč podal nabídku na všechny části veřejné zakázky, byl v souladu se zadávacími podmínkami povinen doložit k prokázání technických kvalifikačních předpokladů mimo jiné i čestné prohlášení, ze kterého bude vyplývat realizace alespoň jedné dodávky pohyblivého pásu pro lyžaře o délce min. 120 m s uvedením názvu dodávky, místa plnění, objednatele (název, sídlo, kontaktní osoba, tel., email), termínu dodávky (zahájení a dokončení), finančního objemu dodávky (v mil. Kč bez DPH), pozice dodavatele (dodavatel/subdodavatel), stručného popisu zakázky a doložit tyto skutečnosti osvědčením.
48. V šetřeném případě prokazoval vybraný uchazeč část technických kvalifikačních předpokladů (realizace dodávky pohyblivého pásu pro lyžaře o délce alespoň 120m) prostřednictvím subdodavatele. V takovém případě byl vybraný uchazeč povinen doložit seznam obdobných dodávek k prokázání technických kvalifikačních předpokladů realizovaných subdodavatelem a současně byl v souladu s ustanovením § 51 odst. 4 písm. b) zákona povinen předložit uzavřenou smlouvu se subdodavatelem, z níž by vyplýval závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky, přičemž seznam obdobných dodávek

k prokázání technických kvalifikačních předpokladů bylo nutné doložit se všemi požadovanými údaji (náležitostmi), které vymezil zadavatel v zadávací dokumentaci a to bez ohledu na skutečnost, zda jsou technické kvalifikační předpoklady prokazovány samotných uchazečem nebo prostřednictvím subdodavatele.

49. Z nabídky vybraného uchazeče vyplývá, že její součástí byla smlouva o smlouvě budoucí na dodávku pohyblivého pásu pro lyžaře v délce 130m (viz bod 44. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a seznam instalovaných pohyblivých pásů podepsaný subdodavatelem (viz bod 45. odůvodnění tohoto rozhodnutí). K předmětnému seznamu instalovaných pohyblivých pásů Úřad uvádí, že nespĺňuje požadavky zadavatele stanovené v bodu 6.5 zadávací dokumentace na seznam obdobných dodávek, neboť tento seznam neobsahuje identifikaci objednatele, termín dodávky, finanční objem dodávky, pozici dodavatele ani stručný popis dodávky. Součástí předloženého seznamu rovněž nebylo požadované osvědčení, vydané či podepsané veřejným zadavatelem nebo jinou osobou, pokud byla tato příjemcem dodávky.
50. Úřad shrnuje, že výše uvedený seznam předložený k prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu (k doložení realizace alespoň jedné dodávky pohyblivého pásu pro lyžaře v délce 120m) neobsahuje náležitosti vymezené v bodu 6.5 zadávací dokumentace na seznam obdobných dodávek.
51. S ohledem na skutečnost, že předložený seznam obdobných dodávek pohyblivého pásu pro lyžaře o délce 120 m k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů nespĺňuje náležitosti stanovené v zadávací dokumentaci, Úřad konstatuje, že nabídka vybraného uchazeče měla být, vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel si nevyžádal doplnění předložených podkladů pro nesplnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 76 odst. 1 zákona, vyřazena a vybraný uchazeč dle § 76 odst. 6 zákona vyloučen z další účasti v zadávacím řízení na část 3. veřejné zakázky.
52. Vzhledem k tomu, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 a 6 zákona, když nevyločil ze zadávacího řízení na část 3. veřejné zakázky vybraného uchazeče, ačkoli nabídka tohoto vybraného uchazeče nespĺňovala požadavky zadavatele stanovené v zadávací dokumentaci na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů, přičemž tento postup zadavatele ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, čímž byla naplněna skutková podstata správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### **Obecně k problematice uveřejňování textové části zadávací dokumentace**

53. Úřad v obecné rovině uvádí, že § 48 odst. 1 zákona stanoví v rámci otevřeného řízení povinnost zadavateli, aby na svém profilu uveřejnil alespoň textovou část zadávací dokumentace ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení, a to alespoň do konce lhůty pro podání nabídek. K pojmu textové části se zákon blíže nevyjadřuje, avšak z uvedeného vyplývá, resp. prostým jazykovým výkladem lze dospět k závěru, že se jedná o každou část zadávací dokumentace, která obsahuje písemný text, tedy např. i jednotlivé přílohy (tvoří-li součást zadávací dokumentace), pokud obsahují textovou část, která samostatně (bez grafického znázornění) vyjadřuje obsah sdělení. Písemnou (textovou) částí tedy není např. výkres pro realizaci stavebních prací, ač doplněn popisy, jež jsou nezbytné pro doplnění grafického znázornění.

54. Ustanovení § 48 odst. 1 zákona odráží úmysl zákonodárce, aby byla do zadávacích řízení vnesena větší míra transparentnosti zadávacího procesu, neboť dodavatelům je de facto bezprostředně po zahájení zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona umožněno seznámit se se zadávacími podmínkami dané veřejné zakázky, a tedy následně rozhodnout o své případné účasti v zadávacím řízení.
55. Zadávací dokumentace, především její textová část, která spolu s požadavky zadavatele uvedenými v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení a případně jinými dokumenty obsahujícími vymezení předmětu veřejné zakázky tvoří zadávací podmínky, poskytuje potenciálním uchazečům o veřejnou zakázku stěžejní informace, které ovlivňují jejich zvažování účasti v soutěži o veřejnou zakázku. Uveřejnění alespoň textové části zadávací dokumentace na profilu zadavatele je tedy nezbytné pro kvalifikované rozhodnutí ze strany potenciálních uchazečů o jejich účasti v soutěži o realizaci konkrétní veřejné zakázky.
56. Úřad dále uvádí, že nezveřejněním alespoň textové části zadávací dokumentace jsou potenciální uchazeči o veřejnou zakázku kráceni na svém právu seznámit se s obsahem textové části zadávací dokumentace, která má být zveřejněna na profilu zadavatele minimálně do konce lhůty pro podání nabídek, či mohou trpět informační nouzí, což může zapříčinit snížení počtu uchazečů o veřejnou zakázku. Tyto skutečnosti pak negativním způsobem dopadají rovněž na transparentnost celého zadávacího řízení.
57. Důležitost uveřejnění textové části zadávací dokumentace je dána již samotným zakotvením dané povinnosti v zákoně, přičemž zákonodárce její význam zdůraznil tím, že nesplnění povinnosti uveřejnění vymezil samo o sobě jako deliktní jednání s možností uložení sankce, aniž by nesplnění předmětné povinnosti muselo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

#### **K výroku II. rozhodnutí**

58. Z bodu 14. zadávací dokumentace k veřejné zakázce vyplývá, že nedílnou součástí zadávací dokumentace jsou přílohy, konkrétně příloha č. 1 – krycí list nabídky; příloha č. 2 – projektová dokumentace uvedená v článku 2.2; příloha č. 3 – výkaz výměr v tištěné a elektronické podobě na nosiči CD; příloha č. 4 technické parametry zasněžovacího zařízení – oddíl 1 a příloha č. 5 – technické parametry zařízení uvedených v oddílu 3.
59. Úřad posoudil jednotlivé přílohy a uvádí, že obsahem přílohy č. 1 je krycí list nabídky, ve kterém jsou všechny informace uvedeny prostřednictvím textu, a proto se jedná o textovou část zadávací dokumentace. V případě přílohy č. 2 Úřad uvádí, že uvedená příloha je dále členěna na průvodní zprávu, souhrnnou technickou zprávu, situační výkresy a dokumentace objektů. S ohledem na charakter dokumentů Úřad uvádí, že v případě průvodní zprávy a souhrnné technické zprávy se jedná o textovou část zadávací dokumentace (informace v nich obsažené jsou uvedeny prostřednictvím textu) a v případě situačních výkresů a dokumentace objektů se jedná o netextovou část zadávací dokumentace, neboť obsahem uvedených dokumentů je grafické znázornění podkladů pro realizaci veřejné zakázky. Obsahem přílohy č. 3 je položkový rozpočet jednotlivých stavebních objektů, jedná se tedy o textovou část zadávací dokumentace. V případě přílohy č. 4 a 5 Úřad uvádí, že s ohledem na obsah uvedených příloh, kterým jsou technické parametry předmětu plnění veřejné zakázky a pokyny pro uchazeče se jedná o textovou část zadávací dokumentace.

60. S ohledem na skutečnost, že přílohy zadávací dokumentace č. 1, 3, 4, 5 a část přílohy č. 2, které jsou její nedílnou součástí, představují textovou část zadávací dokumentace, Úřad konstatuje, že zadavatel měl povinnost uveřejnit tyto přílohy na svém profilu v době uveřejnění oznámení zadávacího řízení. Z profilu zadavatele (dostupného na [https://www.profilzadavatele.cz/profil-zadavatele/jonas-tour-s-r-o\\_2092/](https://www.profilzadavatele.cz/profil-zadavatele/jonas-tour-s-r-o_2092/)) vyplývá, že zadavatel uveřejnil zadávací dokumentaci bez výše uvedených příloh č. 1 až 5, které tvořily její nedílnou součást.
61. Úřad uvádí, že předmětnou zadávací dokumentaci lze vyjma části přílohy č. 2 nepochybně považovat za „textovou část zadávací dokumentace“, která je pro potenciální uchazeče stěžejní při zvažování účasti v zadávacím řízení. Úřad dále dodává, že odeslání kompletní zadávací dokumentace včetně příloh uchazečům, kteří o její zaslání projeví zájem, byť bezúplatně, nemůže zhojit fakt, že zadavatel postupoval v rozporu s § 48 odst. 1 zákona a neuveřejnil veškerou textovou část zadávací dokumentace na svém profilu.
62. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona tím, že nesplnil povinnost uveřejnění stanovenou v § 48 odst. 1 citovaného zákona, když na profilu zadavatele neuveřejnil ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení kompletní textovou část zadávací dokumentace k veřejné zakázce, a to alespoň do konce lhůty pro podání nabídek, proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

### K výroku III. rozhodnutí

63. V první řadě považuje Úřad za nutné konkretizovat uveřejňovací povinnost změn zadávacích podmínek v průběhu lhůty pro podávání nabídek. Z ustanovení § 40 odst. 3 zákona vyplývá, že v průběhu zadávacího řízení na veřejnou zakázku je zadavatel oprávněn provést změnu zadávacích podmínek. Současně podle § 147 odst. 8 zákona může zadavatel při respektování zásad uvedených v § 6 odst. 1 zákona provést úpravy v uveřejněném vyhlášení. Z uvedeného ustanovení § 147 odst. 8 zákona vyplývá, že uveřejněné oznámení např. oznámení o zakázce není neměnný dokument, ale lze v něm v průběhu zadávacího řízení za určitých podmínek provést úpravy. Z § 2 odst. 1 vyhlášky vyplývá povinnost uveřejnit údaje o veřejných zakázkách prostřednictvím odpovídajícího formuláře. V případě provedení změny zadávacích podmínek je v návaznosti na § 6 odst. 1 vyhlášky nutné provést změnu uveřejněného oznámení. Současně z § 6 odst. 2 vyhlášky vyplývá povinnost zadavatele provést tuto změnu zveřejněním nového oznámení a zneplatnit původní oznámení z důvodů následné možnosti porovnání jednotlivých údajů v novém a původním oznámení.
64. V souvislosti se změnou zadávacích podmínek Úřad uvádí rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 131/2007 ze dne 12. 5. 2008, ve kterém soud uvedl: „...vycházeje z judikatury ESD dospěl soud k závěru o možné přípustnosti změny v zadávací dokumentaci, která není pouhým upřesněním zadávacích podmínek, tuto změnu je však nutné uskutečnit způsobem, který by byl v souladu se zásadami, na kterých zadávací řízení stojí. Má-li zadavatel dostát zásadě nediskriminace účastníků, je povinen při změně zadávací dokumentace buď vyhlásit řízení nové, nebo oznámit její změnu takovým způsobem, aby nebyli diskriminováni žádní potenciální dodavatelé, tedy oznámit změnu zadávací dokumentace stejnou formou, jakou ji sám vyhlásil, a to za dodržení stejných podmínek, zejména zákonem stanovených lhůt.“ Citované rozhodnutí soudu se vztahuje k zadávacímu

řízení, realizovanému v režimu zákona č. 40/2004 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, uvedený závěr je však možný v rámci uplatnění zásad transparentnosti a nediskriminace v zadávacím řízení zobecnit i ve vztahu k zadávacímu řízení realizovanému podle zákona.

65. V šetřeném případě zadavatel stanovil lhůtu pro podávání nabídek do 14. 7. 2014 v 10:00 hodin, přičemž tato lhůta byla uvedena v bodu 12. 3. zadávací dokumentace a současně v bodu IV.3.4) Oznámení o zakázce uveřejněném ve Věstníku Veřejných zakázek a v Úředním věstníku Evropské unie.
66. Dne 2. 6. 2014 poskytl zadavatel dodatečné informace č. 1 k zadávacímu řízení veřejné zakázky (dále jen „dodatečné informace“). Z dodatečných informací vyplývá, že zadavatel současně s poskytnutými informacemi prodloužil lhůtu pro podávání nabídek do 14. 7. 2014 v 10:30 hodin.
67. Z informací o předmětné veřejné zakázce uveřejněných ve Věstníku veřejných zakázek vyplývá, že zadavatel odeslal Oznámení o zakázce dne 21. 5. 2014, přičemž toto oznámení bylo uveřejněno dne 22. 5. 2014 pod evidenčním číslem 486121 s číslem formuláře 7402011086121. Z informací uveřejněných ve Věstníku veřejných zakázek v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou nevyplývá, že by zadavatel uveřejnil opravné oznámení o zakázce s uvedením nově stanovené lhůty pro podávání nabídek do 14. 7. 2014 v 10:30 hodin a současně provedl zneplatnění původního oznámení o zakázce s číslem formuláře 7402011086121.
68. Z informací o předmětné veřejné zakázce uveřejněných v Úředním věstníku Evropské unie vyplývá, že Oznámení o zakázce bylo uveřejněno dne 27. 5. 2014 pod evidenčním číslem 2014/S 101-176361. Z informací uveřejněných v Úředním věstníku Evropské unie v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou pak nevyplývá, že by byla uveřejněna úprava zadávacích podmínek s uvedením nově stanovené lhůty pro podávání nabídek do 14. 7. 2014 v 10:30 hodin.
69. S ohledem na skutečnost, že zadavatel dodatečnými informacemi změnil zadávací podmínky veřejné zakázky, když prodloužil lhůtu pro podávání nabídek z původního termínu 14. 7. 2014 v 10:00 do 14. 7. 2014 v 10:30, Úřad konstatuje, že zadavatel byl povinen provedené úpravy uveřejnit a to prostřednictvím opravného oznámení ve Věstníku veřejných zakázek a současně se měla úprava objevit rovněž ve formuláři v Úředním věstníku Evropské unie.
70. Za situace, kdy zadavatel neuveřejní provedené změny zadávacích podmínek v souladu se zákonem, je zřejmé, že uvedeným pochybením dochází rovněž k porušení zásady transparentnosti zadávacího řízení, neboť skutečnost, že informace o změně termínu pro podávání nabídek je obsažena pouze v dodatečných informacích činí celé zadávací řízení nepřehledné a nečitelné. Uvedené konstatování Úřadu reflektuje závěry Krajského soudu v Brně, který v rozsudku č. j. 31 Ca 166/2005 ze dne 14. 5. 2007 uvedl: „*požadavek transparentnosti není splněn, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele*“.

71. K argumentům zadavatele, že prodloužením lhůty o třicet minut nemohla vzniknout zájemcům či uchazečům nějaká újma, ani nemohlo dojít k ovlivnění průběhu či výsledku zadávacího řízení Úřad uvádí, že nelze s uvedeným argumentem zadavatele souhlasit. Přestože se může na první pohled zdát neuveřejnění posunutí termínu pro podávání nabídek o třicet minut jako bezvýznamné pro průběh zadávacího řízení, představuje znalost termínu pro podávání nabídek jednu ze zásadních informací v celém procesu zadávání veřejných zakázek. V této souvislosti nelze vyloučit situaci, kdy některý z uchazečů nepodal nabídku z důvodů toho, že se domníval, že nestihnul termín pro doručení nabídky, ačkoliv řádný termín v tu dobu ještě neuplynul.
72. Důležitost uveřejňování změn, mimo jiné i změn zadávacích podmínek je dána již samotným zakotvením dané povinnosti v zákoně, přičemž zákonodárce její význam zdůraznil tím, že nesplnění povinnosti uveřejnění vymezil samo o sobě jako deliktní jednání s možností uložení sankce, aniž by nesplnění předmětné povinnosti muselo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky.
73. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 147 odst. 8 zákona, neboť nesplnil povinnost uveřejnit úpravu provedenou v bodu IV. 3. 4) „Oznámení o zakázce“, uveřejněném dne 22. 5. 2014 pod ev. č. 486121 ve Věstníku veřejných zakázek, přičemž úprava se týkala prodloužení lhůty pro podání nabídek do zadávacího řízení na veřejnou zakázku a tato upravená lhůta byla oznámena pouze prostřednictvím dodatečných informací č. 1 ze dne 2. 6. 2014, proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

#### **K uložení sankce**

74. Podle ustanovení § 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.
75. Podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nesplní povinnost uveřejnění stanovenou tímto zákonem, nebo nedodrží způsob uveřejnění stanovený tímto zákonem.
76. Ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 a 6 zákona, když nevyločil ze zadávacího řízení na část. 3 veřejné zakázky vybraného uchazeče, ačkoli nabídka tohoto vybraného uchazeče nesplňovala požadavky zadavatele stanovené v zadávací dokumentaci na prokázání technických kvalifikačních předpokladů, přičemž tento postup zadavatele ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 25. 7. 2014 s vybraným uchazečem smlouvu o dílo 2507/2014.
77. Ve výroku II. tohoto rozhodnutí Úřad konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona tím, že nesplnil povinnost uveřejnění stanovenou v § 48 odst. 1 citovaného zákona, když na profilu zadavatele neuveřejnil ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení kompletní textovou část zadávací dokumentace k veřejné zakázce, a to alespoň do konce lhůty pro podání nabídek.

78. Ve výroku III. tohoto rozhodnutí Úřad konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 147 odst. 8 zákona, neboť nesplnil povinnost uveřejnit úpravu provedenou v bodu IV. 3. 4) „Oznámení o zakázce“, uveřejněném dne 22. 5. 2014 pod ev. č. 486121 ve Věstníku veřejných zakázek, přičemž úprava se týkala prodloužení lhůty pro podání nabídek do zadávacího řízení na veřejnou zakázku a tato upravená lhůta byla oznámena pouze prostřednictvím dodatečných informací č. 1 ze dne 2. 6. 2014
79. Podle § 121 odst. 3 zákona (účinného v době zadávání veřejné zakázky) odpovědnost zadavatele za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm ne zahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
80. Podle § 121 odst. 3 zákona (účinného od 6. 3. 2015) odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm ne zahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.
81. V souvislosti s 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.
82. V návaznosti na výše citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správních deliktů dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 28. 1. 2015, přičemž správní řízení bylo zahájeno dne 28. 4. 2015. K okamžiku spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona došlo v době posouzení nabídky vybraného uchazeče, tj. dne 15. 7. 2014. Ke spáchání správních deliktů dle 120 odst. 1 písm. b) zákona došlo dne 22. 5. 2014 dnem uveřejnění zadávací dokumentace na profilu zadavatele bez všech textových příloh a dne 2. 6. 2014, kdy došlo ke změně lhůty pro podávání nabídek, aniž by zadavatel provedenou změnu uveřejnil prostřednictvím opravného oznámení ve Věstníku veřejných zakázek a Úředním věstníku Evropské unie. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřených případech odpovědnost zadavatele za jednotlivé správní delikty nezanikla.
83. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt se 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 odstavce 1 písm. a), c) nebo d).
84. Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 20 000 000,- Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. b), e), f) nebo g) zákona.
85. K uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených ve výroci 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 tkívá 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.

86. 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.
87. V souladu s výše citovanou zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestného správního deliktu, proto se Úřad nejprve zabývá otázkou, za který správní delikt je možno v šetřeném případě uložit přísnější sankci (vyšší pokutu).
88. V daném případě se zadavatel dopustil celkem tří správních deliktů, přičemž jednoho podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona a dvou podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona. V případě správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona lze uložit pokutu do 10 % ceny zakázky nebo do 20 000 000,- Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta. V případě správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 20 000 000,- Kč.
89. S ohledem na celkovou hodnotu plnění části 3. veřejné zakázky, která byla dle článku V. smlouvy stanovena ve výši 4 360 331,- Kč včetně DPH,- Kč, činí horní hranice pokuty za spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona 10 % z této částky, tj. 436 033,- Kč. Naproti tomu horní hranice pokuty za spáchání deliktu dle § 120 odst. 1 písm. b) zákona je stanovena částkou ve výši 20 000 000,- Kč. Za závažnější správní delikt je v šetřeném případě tedy nutné považovat spáchané správní delikty dle § 120 odst. 1 písm. b) zákona.
90. Vzhledem k tomu, že správní delikty podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, kterých se zadavatel dopustil, mají stanovenou totožnou horní hranici zákonné sazby pro uložení pokuty, nelze v konkrétním případě v souladu se zásadou absorpce uložit sankci za závažnější ze spáchaných deliktů, jelikož všechny zadavatelem spáchané správní delikty podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona jsou z hlediska výše maximálního možného sankčního postihu stejně závažné. V daném případě je nutné uložit pokutu pouze za jeden ze spáchaných správních deliktů dle § 120 odst. 1 písm. b) zákona a k dalším spáchaným správním deliktům přihlídnout v rámci přitěžujících okolností.
91. V šetřeném případě tedy Úřad uložil sankci za ten delikt, který byl spáchán v souvislosti s nesplněním uveřejňovací povinnosti stanovené v § 48 odst. 1 zákona. Jedná se o delikt uvedený ve výroku II. tohoto rozhodnutí, kdy maximální možná výše pokuty činí v daném



případě 20 000 000,- Kč. Spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. a III. tohoto rozhodnutí vzal Úřad v úvahu jako přitěžující okolnost při úvaze o určení výše pokuty uložené zadavateli ve spojitosti se spácháním správního deliktu uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

92. Podle § 121 odst. 2 zákona při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Hlavním kritériem, které je dle citovaného ustanovení rozhodné pro určení výměry pokuty, 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).
93. Ke způsobu, resp. okolnostem, za kterých byl správní delikt spáchán, Úřad uvádí, že v šetřeném případě je především nutné zdůraznit, že zadavatel neuveřejnil na profilu zadavatele kompletní textovou část zadávací dokumentace, ale pouze dokument s názvem „zadávací dokumentace“, který neobsahoval přílohy (viz bod 58. odůvodnění tohoto rozhodnutí). V šetřeném případě Úřad uvádí, že zadavatel neumožnil uchazečům volný přístup ke všem textovým částem zadávací dokumentace, ale výše uvedené přílohy poskytoval až na základě žádosti uchazečů, což představovalo pro uchazeče zvýšenou administrativní zátěž.
94. Co se týče stupně závažnosti správního deliktu, Úřad obecně uvádí, že uveřejňovací delikty nepředstavují ve většině případů nejzávažnější porušení zákona, rovněž v šetřeném případě s ohledem na okolnosti a důsledky porušení zákona zadavatelem při neuveřejnění kompletní textové části zadávací dokumentace na profilu zadavatele Úřad konstatuje, že nedošlo ke spáchání správního deliktu vysokého stupně závažnosti.
95. Důsledkem neuveřejnění kompletní textové části zadávací dokumentace na profilu zadavatele bylo, že zadavatel neumožnil volný přístup ke všem přílohám zadávací dokumentace, přičemž v této souvislosti nelze vyloučit, že některý z potenciálních uchazečů nepodal nabídku z důvodů toho, že neměl k dispozici všechny relevantní podklady pro rozhodnutí, zda se zadávacího řízení na veřejnou zakázku zúčastní či nikoliv. Důsledkem neuveřejnění kompletní textové části zadávací dokumentace na profilu zadavatele tak mohlo být ovlivnění okruhu potenciálních dodavatelů, což se mohlo následně projevit ve výběru nejvhodnější nabídky.
96. Jako přitěžující okolnost vzal Úřad v úvahu spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. a III. tohoto rozhodnutí, přičemž v případě prvního správního deliktu se jednalo o podstatné porušení zákona, neboť postup zadavatele, který v rozporu se zákonem nevyloučil nabídku vybraného uchazeče, ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky.
97. Jako polehčující okolnost Úřad zohlednil skutečnost, že v případě spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí zadavatel sice neuveřejnil veškeré textové části zadávací dokumentace na profilu zadavatele, avšak jak vyplývá z dokumentace o veřejné zakázce, zadavatel na žádost chybějící přílohy uchazečům odeslal. Ačkoliv museli uchazeči vynaložit určité úsilí k získání kompletní textové části zadávací dokumentace, bylo s ohledem na uvedený seznam příloh ve zveřejněné části zadávací dokumentaci na profilu zadavatele

snadné identifikovat další potřebné dokumenty (přílohy) a požádat zadavatele o jejich poskytnutí. Uvedenou žádost o poskytnutí kompletní zadávací dokumentace nepovažuje Úřad za nepřekonatelnou překážku k podání nabídky.

98. Při určení výše pokuty vzal Úřad v úvahu i ekonomickou situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Z údajů uvedených ve výkazu zisku a ztráty ze dne 21. 3. 2015 vyplývá, že zadavatel dosáhl za účetní období roku 2014 kladného výsledku hospodaření (zisku) ve výši 344 000,- Kč. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze v tomto případě považovat za likvidační, ani za nepřiměřeně zasahující ekonomickou podstatu zadavatele (a v tomto smyslu nespravedlivou), a to zejména s ohledem na objem finančních prostředků, se kterými zadavatel hospodář.
99. 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. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad konstatuje, že výše uložené pokuty dostatečně naplňuje obě funkce právní odpovědnosti.
100. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele s přihlédnutím k ostatním zjištěným správním deliktům přistoupil k uložení pokuty, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
101. 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, 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**

JONAS TOUR s. r. o., Ostružná 82E, 788 25 Ostružná

**Vypraveno dne**

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