



UOHSX008IJVG

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# PŘÍKAZ

Č. j.: ÚOHS-S0422/2016/VZ-23706/2016/522/DMa

Brno: 2. června 2016

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve věci spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) citovaného zákona, jehož se dopustil zadavatel

- VIA TEMPORA NOVA, z. s., IČO 22826564, se sídlem V. Moravce 15, 273 42 Stehelčeves, v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „Rekonstrukce a revitalizace zámeckého parku v Lipové u Šluknova“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek uveřejněné na profilu zadavatele dne 24. 9. 2014, přičemž oznámení o zadání veřejné zakázky bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 4. 2015 pod ev. č. 511461 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 16. 4. 2015 pod ev. č. 2015/S074-130239,

vydává podle § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, tento

### příkaz:

#### I.

Zadavatel – VIA TEMPORA NOVA, z. s., IČO 22826564, se sídlem V. Moravce 15, 273 42 Stehelčeves – **se dopustil** správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že v rozporu s ustanovením § 48 odst. 1 citovaného zákona neuveřejnil ode dne uveřejnění výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Rekonstrukce a revitalizace zámeckého parku v Lipové u Šluknova“ na svém profilu <https://www.egordion.cz/nabidkaGORDION/profilViaTemporaNova> alespoň do konce lhůty pro podání nabídek (tj. od 24. 9. 2014 do 17. 10. 2014) kompletní textovou část zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky, když neuveřejnil textové přílohy

č. 1, 2, 3, 5, 6, 7 zadávací dokumentace uvedené v článku XXII. zadávací dokumentace, přičemž tímto postupem mohl zadavatel ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a dne 11. 3. 2015 uzavřel s uchazečem Gabriel s. r. o., IČO 25419455, se sídlem Terežín, České Kopisty 208, 412 01 Litoměřice smlouvu o dílo na předmět veřejné zakázky.

## II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu se zadavateli – VIA TEMPORA NOVA, z. s., IČO 22826564, se sídlem V. Moravce 15, 273 42 Stehelčevy – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

**pokuta ve výši 9 000,- Kč (devět tisíc korun českých).**

Pokuta je splatná **do jednoho měsíce** od nabytí právní moci tohoto příkazu.

## ODŮVODNĚNÍ

1. Odesláním výzvy k podání nabídek (dále jen „výzva“) zahájil dne 24. 9. 2014 zadavatel – VIA TEMPORA NOVA, z. s., IČO 22826564, se sídlem V. Moravce 15, 273 42 Stehelčevy (dále jen „zadavatel“) – zjednodušené podlimitní řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Rekonstrukce a revitalizace zámeckého parku v Lipové u Šluknova“ (dále jen „veřejná zakázka“). Téhož dne zadavatel výzvu uveřejnil na svém profilu dostupném z adresy <https://www.egordion.cz/nabidkaGORDION/profilViaTemporaNova> (dále jen „profil zadavatele“).
2. Předmětem veřejné zakázky je dle výzvy *„rekonstrukce barokní zahrady zámku Lipová u Šluknova, která zahrnuje: rozkrytí míst s předpokládanými zbytky původní kamenné tížné zdi a následné doplnění, nebo (v případě nenalezení pozůstatků původní zdi) provedení nové tížné kamenné zdi včetně základů; opravy původních kamenných tížných zdí, které jsou v poměrně zchovalém stavu; nahrazení původní kamenné tížné zdi železobetonovou s pohledovou plochou opatřenou replikou ze skládaného kameniva + provedení nového venkovního kamenného schodiště; provedení nových mlatových cest včetně bordur z plechových pásků nebo štípaných kostek. Technické řešení je detailně popsáno v projektové dokumentaci, která tvoří přílohu č. 4 zadávací dokumentace. Předmět plnění je pak vymezen soupisem prací s výkazem výměr.“*
3. Zadavatel dne 20. 1. 2015 rozhodl o výběru nejhodnější nabídky uchazeče Gabriel s. r. o., IČO 25419455, se sídlem Terežín, České Kopisty 208, 412 01 Litoměřice, (dále jen „vybraný uchazeč“) a dne 11. 3. 2015 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo na předmět veřejné zakázky, přičemž cena veřejné zakázky činila 9 620 791, 45 Kč bez DPH (dále jen „smlouva o dílo“).
4. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“)<sup>1</sup> příslušný k výkonu dohledu nad postupem zadavatelů při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh, obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele v souvislosti se

---

<sup>1</sup> Pokud je v tomto příkazu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy, není-li uvedeno jinak, o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení

zadáváním veřejné zakázky, přičemž v rámci šetření podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele vyjádření k podnětu a dále dokumentaci o předmětné veřejné zakázce.

5. Po přezkoumání předložených podkladů, jež jsou součástí spisu vedeného v této věci pod sp. zn. **S0422/2016/VZ**, Úřad dospěl k závěru, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### *K právnímu postavení zadavatele*

6. Před zkoumáním samotného postupu zadavatele souvisejícího se zadávacím řízením se Úřad nejprve zabýval otázkou, zda zadavatel – VIA TEMPORA NOVA, z. s., IČO 22826564, se sídlem V. Moravce 15, 273 42 Stehelčevy, naplňuje definici zadavatele ve smyslu zákona.
7. Podle § 2 odst. 1 zákona se pro účely tohoto zákona za zadavatele veřejné zakázky považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.
8. 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.
9. Podle § 2 odst. 5 zákona postupuje dotovaný zadavatel při zadávání veřejné zakázky podle ustanovení tohoto zákona platných pro veřejného zadavatele; tím není dotčeno ustanovení odstavce 7. Dotovaný zadavatel nepostupuje podle ustanovení tohoto zákona v případě zadávání veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti.
10. Ze smlouvy č. CZ.1.09/2.2.00/81.01318 o poskytnutí dotace z rozpočtových prostředků Regionální rady regionu soudržnosti Severozápad ze dne 5. 5. 2015 uzavřené mezi zadavatelem a poskytovatelem dotace – Regionální radou regionu soudržnosti Severozápad, IČO 75082136, se sídlem Berní 2261/1, 400 01 Ústí nad Labem (dále je „smlouva o poskytnutí dotace“), vyplývá, že předmětná veřejná zakázka byla realizována v rámci projektu reg. č. CZ.1.09/2.2.00/81.01318 Rekonstrukce a revitalizace zámeckého parku v Lipové u Šluknova. Ze smlouvy o poskytnutí dotace konkrétně vyplývá, že poskytovatel dotace poskytne dotaci ve výši 84,5 % celkových způsobilých výdajů, přičemž celková maximální výše poskytnuté dotace činí 10 918 113, 51 Kč.
11. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že zadavatel byl při zadávání předmětné veřejné zakázky v postavení dotovaného zadavatele podle § 2 odst. 3 zákona, neboť předmětná veřejná zakázka byla z více jak 50 % hrazena z veřejných zdrojů.

#### *Relevantní ustanovení zákona*

12. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
13. Podle § 17 písm. w) zákona se pro účely tohoto zákona rozumí profilem zadavatele elektronický nástroj, prostřednictvím kterého zadavatel podle tohoto zákona uveřejňuje informace a dokumenty ke svým veřejným zakázkám způsobem, který umožňuje neomezený a přímý dálkový přístup, a jehož internetová adresa je uveřejněna ve Věstníku veřejných zakázek; požadavky na náležitosti profilu zadavatele stanoví prováděcí právní předpis.

14. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel.
15. Podle § 44 odst. 3 zákona musí obsahovat alespoň
  - a) obchodní podmínky, včetně platebních podmínek, případně též objektivních podmínek, za nichž je možno překročit výši nabídkové ceny,
  - b) technické podmínky (§ 45) nebo zvláštní technické podmínky (§ 46a), je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky,
  - c) požadavky na opatření k ochraně utajovaných informací (§ 46b), je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky,
  - d) požadavky na zabezpečení dodávek (§ 46c), je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky,
  - e) požadavky na varianty nabídek podle § 70, pokud je zadavatel připustil,
  - f) požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny,
  - g) podmínky a požadavky na zpracování nabídky,
  - h) způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií,
  - i) požadavek na podání nabídky pouze v elektronické podobě prostřednictvím elektronického nástroje, pokud tak zadavatel stanovil, a
  - j) jiné požadavky zadavatele na plnění veřejné zakázky.
16. Podle § 44 odst. 4 zákona zadávací dokumentace veřejných zakázek na stavební práce musí kromě náležitostí uvedených v odstavci 3 obsahovat:
  - a) příslušnou dokumentaci v rozsahu stanoveném prováděcím právním předpisem zpracovanou do podrobností, které specifikují předmět veřejné zakázky v rozsahu nezbytném pro zpracování nabídky,
  - b) soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr v rozsahu stanoveném prováděcím právním předpisem, a to rovněž v elektronické podobě.
17. 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.
18. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku,

*Ke spáchání správního deliktu zadavatelem*

19. Zadavatel dne 24. 9. 2014 zveřejnil na svém profilu dokument označený jako textová část zadávací dokumentace. Z článku XXII. zadávací dokumentace k předmětné veřejné zakázce vyplývá, že součástí zadávací dokumentace jsou následující přílohy:
- „Příloha č. 1: Krycí list nabídky
  - Příloha č. 2: Čestné prohlášení dodavatele o prokázání splnění kvalifikačních předpokladů
  - Příloha č. 3: Soupis prací s výkazem výměr
  - Příloha č. 4: Technická (projektová) dokumentace
  - Příloha č. 5: Smlouva o dílo
  - Příloha č. 6: Identifikace subdodavatelů
  - Příloha č. 7: Prohlášení ve smyslu § 68 odst. 3 písm a)-c) ZVZ“
20. Součástí dokumentu označeného jako textová část zadávací dokumentace, který byl na profilu zadavatele uveřejněn dne 24. 9. 2014 však přílohy uvedené v čl. XXII zadávací dokumentace nejsou. Zadávací dokumentace tedy byla na profilu zadavatele uveřejněna bez příloh.
21. Zadavatel ve výzvě pod bodem IV. „Podmínky přístupu či poskytování zadávací dokumentace dodavatelům“, uvedl, že je možné zadávací dokumentaci včetně všech příloh v elektronické podobě získat, a to za poplatek 242,- Kč vč. DPH.
22. Jak vyplývá z ustanovení § 48 odst. 1 zákona, má zadavatel povinnost ve zjednodušeném podlimitním řízení zveřejnit na profilu zadavatele alespoň textovou část zadávací dokumentace ode dne uveřejnění výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, a to alespoň do konce lhůty pro podání nabídek.
23. Úřad předně v obecné rovině konstatuje, že zadávací dokumentace (blíže k pojmu „textová část zadávací dokumentace“ viz níže), která spolu s požadavky zadavatele uvedenými v oznámení zadávacího řízení či výzvě k podání nabídek, příp. jinými dokumenty obsahujícími vymezení předmětu veřejné zakázky, tvoří zadávací podmínky, poskytuje potenciálním uchazečům o veřejnou zakázku stěžejní informace, na jejichž základě tito zvažují svoji účast v zadávacím řízení.
24. Znění citovaného ustanovení § 48 odst. 1 zákona bylo do zákona vloženo zákonem č. 55/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. V důvodové zprávě k novele tohoto ustanovení je uvedeno, že „[n]ávrh posiluje transparentnost zadávacího procesu tím, že zadavatel bude povinen uveřejňovat zadávací dokumentaci v Informačním systému veřejných zakázek. Vzhledem k tomu, že zveřejňování zejména výkresových částí by mohlo narazit na realizovatelnost postupu, navrhuje se uveřejňování jen textové části.“
25. K samotnému pojmu „textová část zadávací dokumentace“ Úřad uvádí, že zákon tento pojem blíže nespécifikuje. Úřad zároveň dodává, že neurčité právní pojmy nelze interpretovat pouze dle jejich jazykového významu, nýbrž je nezbytné při jejich interpretaci vycházet také ze smyslu a účelu zákona, ve kterém jsou užity. Vycházejí z uvedeného má Úřad za to, že s ohledem na smysl a účel zákona je nutné trvat na restriktivním výkladu

výjimek z povinnosti uveřejnit zadávací dokumentaci, resp. že výklad tohoto ustanovení by měl tendovat k tomu, že zadavatel je podle něj povinen uveřejnit vše, čemu zpravidla nebrání technické překážky. Tomu ostatně odpovídá i shora citovaný text důvodové zprávy, podle kterého zákonodárce upustil od uveřejňování „zejména výkresových částí“ z důvodu „nerealizovatelnosti“ takového uveřejňování [zjevně tedy zejména z toho důvodu, že tyto jsou často vytvořeny buď ve speciálních programech, nebo dokonce nejsou k dispozici v původní elektronické podobě vůbec (což však bude v současnosti méně častý případ)].

26. Lze tedy s ohledem na výše uvedené dovést, že „textovou částí zadávací dokumentace“ se rozumí každá část zadávací dokumentace obsahující psaný text včetně jednotlivých příloh, tvoří-li její součást, bez ohledu na to, zda je vyjádřena slovy či číslicemi. Přílohy zadávací dokumentace tvoří její textovou část, obsahují-li textovou část, která samostatně (bez grafického znázornění) vyjadřuje obsah sdělení. Tyto dokumenty jsou samy o sobě celistvé, uzavřené a srozumitelné. „Netextovou část zadávací dokumentace“ naopak tvoří ty dokumenty, jejichž uveřejňování na profilu zadavatele by mohlo být složité právě z toho důvodu, že obsahují grafická znázornění, přičemž popisky uvedené v těchto dokumentech slouží (pouze) pro lepší pochopení dokumentu a orientaci v něm a nenesou hlavní informační hodnotu daného dokumentu. Zásadním sdělením netextové části zadávací dokumentace je zobrazení předmětu plnění konkrétní veřejné zakázky za účelem jeho řádné realizace.
27. Ve světle výše uvedeného Úřad přistoupil k posouzení toho, zda se v případě příloh zadávací dokumentace, tak jak jsou tyto přílohy definovány v čl. XXII. zadávací dokumentace (viz bod 19. odůvodnění tohoto příkazu), jedná o textovou část zadávací dokumentace, kterou měl zadavatel s odkazem na § 48 odst. 1 zákona povinnost uveřejnit na svém profilu, a to alespoň do konce lhůty pro podání nabídek
28. Přílohou č. 1 zadávací dokumentace je „Krycí list nabídky“, ve kterém zadavatel požadoval uvést následující údaje: název veřejné zakázky, zadavatele, uchazeče (obchodní firma, název), sídlo/místo podnikání, IČ, DIČ, osobu oprávněnou jednat jménem nebo za uchazeče (titul, jméno, příjmení, funkce), telefon/fax/e-mail, celkovou nabídkovou cenu bez DPH, celkové DPH, celkovou nabídkovou cenu vč. DPH. Součástí krycího listu nabídky bylo rovněž prohlášení uchazeče, ve kterém uchazeč potvrdil, že je nabídkou vázán po celou dobu zadávací lhůty, a to s uvedením data a místa podpisu osoby oprávněné jednat jménem nebo za uchazeče s uvedením jména této osoby. Úřad uvádí, že v případě přílohy č. 1, kterou tvoří krycí list nabídky, se jednoznačně jedná o textovou část zadávací dokumentace, neboť obsahuje výhradně psaný text.
29. V případě přílohy č. 2 zadávací dokumentace „Čestné prohlášení dodavatele o prokázání splnění kvalifikačních předpokladů“, měl uchazeč čestně prohlásit, že splňuje základní kvalifikační předpoklady podle § 53 odst. 1 písm. a) až k) zákona, profesní kvalifikační předpoklady podle § 54 písm. a) a b) zákona, technické kvalifikační předpoklady podle § 56 odst. 3 písm. a) až c) zákona a doložit čestné prohlášení o své ekonomické a finanční způsobilosti splnit veřejnou zakázku podle § 50 odst. 1 písm. c) zákona. Požadavky na splnění kvalifikačních předpokladů prokazované čestným prohlášením dodavatele podle přílohy č. 2 zadávací dokumentace mají písemnou textovou formu, a tudíž se dle Úřadu jedná o textovou část dokumentace.

30. Přílohu č. 3 zadávací dokumentace tvoří „Soupis prací s výkazem výměr“, obsahující popis všech jednotlivých stavebních prací, dodávek nebo služeb včetně vedlejších a ostatních nákladů vytvořený v programu Microsoft Excel, a to nejen ve vztahu k celkové stavbě či k jejím částem, ale i k jednotlivým objektům.
31. Jak bylo uvedeno výše (viz bod 16. odůvodnění tohoto příkazu), zadávací dokumentace na veřejnou zakázku na stavební práce musí obsahovat mimo jiné soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr, a to v rozsahu stanoveném prováděcím právním předpisem. Prováděcím předpisem se rozumí vyhláška č. 230/2012 Sb., kterou se stanoví podrobnosti vymezení předmětu veřejné zakázky na stavební práce a rozsah soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr (dále jen „vyhláška“).
32. Podle § 3 vyhlášky soupis prací stanoví v přímé návaznosti na příslušnou dokumentaci podle § 1 odst. 3 podrobný popis všech stavebních prací, dodávek či služeb nezbytných k úplné realizaci předmětu veřejné zakázky, případně i popis dalších prací, dodávek a služeb nezbytných k plnění požadavků zadavatele.
33. Podle § 4 odst. 1 vyhlášky se položkou soupisu prací rozumí popis každé jednotlivé stavební práce, dodávky nebo služby, který stanoví technické a kvalitativní podmínky pro stavební nebo montážní práce, jejichž provedení je nezbytné ke zhotovení stavby v souladu s příslušnou dokumentací podle § 1 odst. 3.
34. Podle § 7 odst. 1 vyhlášky se výkazem výměr rozumí vymezení množství stavebních prací, konstrukcí, dodávek nebo služeb s uvedením postupu výpočtu celkového množství položek soupisu prací.
35. Na základě výše citovaných relevantních ustanovení lze konstatovat, že účelem soupisu prací je vyjmenování všech jednotlivých stavebních prací, dodávek nebo služeb ve smyslu § 4 odst. 1 vyhlášky, jejichž provedení je nezbytné ke zhotovení stavby, a to prostřednictvím položek soupisu prací. Pro samotnou srozumitelnost soupisu prací (resp. výkazu výměr jakožto obligatorní náležitosti soupisu prací) tedy není nezbytné, aby obsahoval jakékoli grafické znázornění, neboť je vytvořen v přímé návaznosti na projektovou dokumentaci předmětu plnění veřejné zakázky, která potřebná grafická znázornění předmětu plnění veřejné zakázky obsahuje. Pro úplnost Úřad uvádí, že soupis prací v šetřeném případě ani neobsahoval žádné grafické vyjádření předmětu plnění veřejné zakázky. Jeho obsahem byl toliko psaný seznam jednotlivých položek soupisu prací, tedy text, ať již vyjádřený písmeny či číslicemi. S ohledem na uvedené lze konstatovat, že soupis prací s výkazem výměr je textovou částí zadávací dokumentace a zadavatel byl povinen za podmínek stanovených v § 48 odst. 1 zákona tento uveřejnit.
36. Přílohu č. 5 zadávací dokumentace dále tvoří závazný návrh smlouvy o dílo. Tato smlouva upravuje práva a povinnosti mezi zadavatelem na straně objednatele a uchazečem na straně zhotovitele. Úřad uvádí, že ani tato příloha zadávací dokumentace neobsahuje žádné grafické zobrazení, naopak má podobu běžného písemného dokumentu, a lze ji tak považovat za textovou část dokumentace.
37. Příloha č. 6 zadávací dokumentace „Identifikace subdodavatelů“ obsahuje tabulku, ve které má uchazeč uvést identifikační údaje subdodavatele (název, sídlo/místo podnikání, IČO, DIČO, telefon/fax, e-mail, osobu oprávněnou jednat jménem subdodavatele, osoby

zmocněné k dalším jednáním) s uvedením části plnění veřejné zakázky, kterou uchazeč hodlá zadat subdodavateli, finančního objemu na plnění veřejné zakázky a procentuálního podílu na plnění veřejné zakázky, včetně data, místa a jména osoby oprávněné jednat jménem nebo za uchazeče a podpisu této osoby. Zadavatel v této části předmětné přílohy umožňuje uvést libovolný počet tabulek. Příloha č. 6 zadávací dokumentace současně obsahuje čestné prohlášení statutárního zástupce uchazeče, které obsahuje identifikační údaje uchazeče (název, sídlo, IČO, statutárního zástupce/osobu oprávněná jednat jménem nebo za uchazeče), deklarující skutečnost, že uchazeč nemá v úmyslu zadat zakázku ani její část subdodavateli, včetně data, místa a jména osoby oprávněné jednat jménem nebo za uchazeče a podpisu této osoby. V případě přílohy č. 6 zadávací dokumentace zadavatel svůj požadavek na identifikaci subdodavatelů, případně na čestné prohlášení uchazeče o realizaci veřejné zakázky bez subdodavatelů, vyjádřil v písemné formě a jde tedy o textovou část dokumentace.

38. Obsahem Přílohy č. 7 zadávací dokumentace je „Prohlášení ve smyslu § 68 odst. 3 písm. a)-c) ZVZ“, ve kterém zadavatel požaduje v souladu s ustanovením § 68 odst. 3 písm. a) až c) zákona, aby dodavatel s uvedením identifikačních údajů (názevu, sídla IČO, statutárního zástupce) předložil seznam statutárních orgánů nebo členů statutárních orgánů, kteří v posledních třech letech od konce lhůty pro podání nabídek byli v pracovním, funkčním či podobném poměru u zadavatele, případně čestně prohlásil, že dodavatel výše uvedený seznam nemůže sestavit, jelikož nemá žádné statutární orgány nebo členy statutárních orgánů, kteří by v posledních 3 letech od konce lhůty pro podání nabídek byli v pracovním, funkčním či podobném poměru u zadavatele, předložil, má-li formu akciové společnosti, seznam vlastníků akcií, jejichž souhrnná jmenovitá hodnota přesahuje 10% základního kapitálu, vyhotovený ve lhůtě pro podání nabídek, případně prohlásil, že nemá formu akciové společnosti, a čestně prohlásil, že neuzavřel a neuzavře zakázanou dohodu podle zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, v souvislosti se zadávanou veřejnou zakázkou, s uvedením místa, data a jména osoby oprávněné jednat jménem nebo za uchazeče včetně podpisu této osoby. V případě přílohy č. 7, kterou tvoří „Prohlášení ve smyslu § 68 odst. 3 písm. a)-c) ZVZ“, se opakovaně jedná o textovou část zadávací dokumentace, neboť obsahuje výhradně psaný text.
39. Na základě výše uvedeného Úřad uzavírá, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený v § 48 odst. 1 zákona, neboť na svém profilu <https://www.egordion.cz/nabidkaGORDION/profilViaTemporaNova> neuveřejnil ode dne uveřejnění výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení za účelem zadání veřejné zakázky alespoň do konce lhůty pro podání nabídek (tj. od 24. 9. 2014 do 17. 10. 2014) kompletní textovou část zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky, když neuveřejnil přílohy č. 1, 2, 3, 5, 6, 7 zadávací dokumentace uvedené v článku XXII. zadávací dokumentace.
40. Pro úplnost Úřad v souvislosti s neuveřejněním sporných částí zadávací dokumentace dodává, že nebylo zjištěno, že by konkrétní neuveřejněné textové části zadávací dokumentace obsahovaly údaje, jejichž vyřazením by došlo k ohrožení či vyřazení utajovaných informací podle zvláštního zákona, kterým je v současnosti zákon č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů.



41. Úřad dále uvádí, že ani skutečnost, že zadavatel poskytoval soupis prací společně s výkazem výměr resp. kompletní zadávací dokumentaci včetně všech příloh v elektronické podobě na základě objednávky, za relativně minimální úplatu (srov. bod 21. odůvodnění tohoto rozhodnutí), nemůže zhojit pochybení v postupu zadavatele. Úřad má za to, že jednání zadavatele mohlo rovněž ovlivnit i samotný výběr nejvhodnější nabídky, jelikož uchazeči zvažující účast v zadávacím řízení měli bez pochyby ztíženou možnost v přístupu k relevantním informacím o zadávacích podmínkách, zejména pak k soupisu prací s výkazem výměr a k obchodním podmínkám ve formě závazného návrhu smlouvy o dílo. Informace uvedené v těchto přílohách byly nepochybně potřebné nejen pro zpracování nabídky, ale též pro samotné rozhodnutí dodavatelů, zda se zadávacího řízení vůbec zúčastní. Obecně je možno konstatovat, že soupis prací a obchodní podmínky jsou u stavební zakázky naprosto esenciálními zadávacími podmínkami vymezujícími předmět veřejné zakázky. Pakliže by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, všichni v úvahu přicházející uchazeči by měli rovněž stejné podmínky pro přístup k textové části zadávací dokumentaci (hned a bez omezení) a stejné možnosti pro učinění kvalifikovaného rozhodnutí, zda se zadávacího řízení zúčastnit (resp. zda vůbec vynakládat náklady – lidské či finanční – na opatření kompletní dokumentace), oproti situaci, kdy se uchazeči musí spoléhat na promptní součinnost ze strany zadavatele. V této souvislosti lze konstatovat, že dotčeným okruhem uchazečů mohl být zejména okruh uchazečů, zvažující účast na „poslední chvíli“, tedy pár dnů před lhůtou pro podání nabídek (což ostatně v oblasti podlimitních zakázek na stavební práce není zcela neobvyklé).
42. Úřad považuje na základě výše uvedeného za prokázané, že zadavatel v šetřeném případě porušil ustanovení § 48 odst. 1 zákona, když neuveřejnil ode dne uveřejnění výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení za účelem zadání předmětné veřejné zakázky alespoň do konce lhůty pro podání nabídek (tj. od 24. 9. 2014 do 17. 10. 2014) kompletní textovou část zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky, když neuveřejnil přílohy č. 1, 2, 3, 5, 6, 7 zadávací dokumentace uvedené v článku XXII. zadávací dokumentace, přičemž tímto postupem mohl zadavatel ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 11. 3. 2015 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo na předmět veřejné zakázky. Tímto postupem zadavatel naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

#### *K vydání příkazu*

43. Podle § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) lze povinnost v řízení z moci úřední a ve sporném řízení uložit formou písemného příkazu. Příkaz může správní orgán vydat, považuje-li skutkové zjištění za dostatečné; vydání příkazu může být prvním úkonem v řízení.
44. Úřad považuje ve smyslu ustanovení § 150 odst. 1 správního řádu skutková zjištění za dostatečná a s ohledem na výše uvedené považuje za prokázané, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto příkazu.
45. V tomto případě je vydání příkazu prvním úkonem ve správním řízení.

#### *K uložení pokuty*

46. 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 správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
47. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán. 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 10. 3. 2016, přičemž správní řízení ve věci spáchání správního deliktu je v souladu s § 150 odst. 1 správního řádu v návaznosti na § 46 odst. 1 správního řádu zahájeno doručením tohoto příkazu. Ke spáchání správního deliktu došlo uzavřením smlouvy s vybraným uchazečem dne 11. 3. 2015 (viz bod 3. odůvodnění tohoto příkazu). Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
48. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d) zákona.
49. V šetřeném případě se zadavatel dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, přičemž za jeho spáchání lze podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona zadavateli uložit pokutu do 10 % ceny zakázky. Vzhledem k tomu, že cena veřejné zakázky činila 9 620 791,45 Kč bez DPH resp. 11 641 157,75 Kč s DPH, činí horní hranice možné pokuty po zaokrouhlení částku ve výši 1 164.116,- Kč
50. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlídnou k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
51. Hlavním kritériem, které je dle výše 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 přihlídnutím 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.
52. Úřad konstatuje, že v šetřeném případě se jedná o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, přičemž co se týče posouzení stupně závažnosti správního deliktu, Úřad konstatuje, že je vždy nutné zhodnotit, na kolik to které nedodržení povinnosti stanovené zákonem ohrozilo právem chráněný zájem. Úřad v této souvislosti předně konstatuje, že neuveřejnění přílohy č. 1, 2, 3, 5, 6, 7 zadávací dokumentace nelze považovat za nesplnění povinnosti „administrativního“ charakteru. Z hlediska závažnosti je možno neuveřejnění kompletní textové části zadávací dokumentace v zákonné lhůtě pokládat za porušení důležité povinnosti v průběhu zadávacího řízení, neboť je to právě textová část zadávací dokumentace, na jejímž základě si nejen uchazeči o veřejnou zakázku, ale i veřejnost může učinit přesný obrázek o tom, co je předmětem veřejné zakázky při případné kontrole

hospodárnosti vynakládaných veřejných prostředků. V této souvislosti je třeba zejména akcentovat neuveřejnění soupisu prací a obchodních podmínek coby esenciálních zadávacích podmínek vymezujících předmět veřejné zakázky. Důsledek neuveřejnění zejména těchto příloh je třeba pokládat za zásadní, neboť je možno uzavřít, že bez jejich uveřejnění byl zásadním způsobem ve vztahu k dané veřejné zakázce narušen samotný účel povinnosti uvedené v § 48 odst. 1.

53. Pochybení zadavatele je nutné posuzovat jednak s ohledem na možné stížení přístupu uchazečů k veřejné zakázce, a tím i zhodnocením dopadů na výběr nejvhodnější nabídky, a jednak s ohledem na to, že v šetřeném případě došlo bez pochyby ke značnému omezení důležitého kontrolního mechanismu v procesu zadávání veřejných zakázek, tj. možnosti veřejné kontroly postupu zadavatele.
54. Z hlediska následku spáchání správního deliktu Úřad částečně zohlednil ve prospěch zadavatele jako polehčující okolnost tu skutečnost, že zadavatel umožnil získat kompletní zadávací dokumentaci na vyžádání za relativně minimální úplatu (srov. bod 21. odůvodnění tohoto rozhodnutí). V této souvislosti Úřad rovněž zohledňuje, že relevantní informace o zadávacích podmínkách a předmětu zadávacího řízení byly uchazečům dostupné zejména v zadávací dokumentaci, která byla na profilu zadavatele volně k dispozici. Většina neuveřejněných příloh zadávací dokumentace tvořila v zásadě upřesňující zadávací podmínky. Lze se tedy domnívat, že uchazeči zvažovali účast v zadávacím řízení převážně na základě informací dostupných volně v zadávací dokumentaci, čímž lze potvrdit, že následky v podobě možného ovlivnění výběru nejvhodnější nedosahují výrazné intenzity, například oproti situaci, kdy zadavatel diskriminačním vymezením zadávacích podmínek zcela omezí dodavatelům ucházet se o konkrétní veřejnou zakázku. Pro úplnost Úřad uvádí, že ani posledně uvedené nikterak nevylučuje závěry ve vztahu k naplnění podmínky správní deliktu ve smyslu § 120 odst. 1 písm. a), a to podmínky potenciality ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky (viz bod 41. odůvodnění tohoto příkazu).
55. Úřad uzavírá, že po zvážení všech okolností šetřeného případu posoudil stupeň závažnosti správního deliktu v šetřeném případě jako spíše méně závažný.
56. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť vychází z maximy, že není přípustné uložit takovou pokutu, která má likvidační charakter v tom smyslu, že by „zmařila“ samu ekonomickou podstatu zadavatele. Úřad z hlediska posouzení tohoto aspektu stanovení výše pokuty uvádí, že z dostupných informací (uvedených zejména na internetové stránce zadavatele [www.viatemporanova.cz](http://www.viatemporanova.cz)) z ničeho nevyplývá, že by pokuta ve výši 9 000 Kč byla z pohledu zadavatele likvidační, resp. nepřiměřené zasahující do jeho ekonomické podstaty (a v tomto smyslu nespravedlivá).
57. V souvislosti s právě uvedeným je třeba mít dále na paměti, že 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. Má-li pokuta tyto funkce splnit, je zřejmé, že musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocítována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Af 46/2011 ze dne 6. 12. 2012, ve kterém uvedl, že

konkrétní forma postihu musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností (preventivní funkce) a zároveň musí být postih dostatečně znatelný v zadavatelově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro zadavatele likvidačním.

58. V tomto smyslu Úřad uvádí, že peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do majetkové sféry pachatele správního deliktu, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam. Korektivem tu tedy nemůže být tento nepříznivý zásah samotný, ale až situace, kdy by tento zásah nabyl likvidačního charakteru. Kromě toho se v konečném důsledku nemusí uložená sankce projevit (výlučně jen) ve sféře zadavatele, neboť je na něm, aby případně využil jiné právní nástroje, pomocí kterých je možno uplatnit nárok na náhradu škody proti konkrétním osobám, které zavinily protiprávní stav, jenž vyústil v uložení sankce.
59. Závěrem tedy Úřad k výši pokuty konstatuje, že uložená pokuta naplňuje dostatečně obě shora zmíněné funkce, přičemž Úřad v této souvislosti výrazně akcentoval zejména preventivní charakter uložené sankce, aniž by se zároveň jednalo o pokutu likvidační či „nespravedlivou“.
60. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech výše uvedených hledisek a stanovenou pokutu ve výši 9 000 Kč vzhledem k souvislostem případu posoudil jako přiměřenou.
61. S ohledem na výše uvedené bylo rozhodnuto, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto příkazu.
62. Pokuta je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto příkazu 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 příkazu lze podle § 150 odst. 3 správního řádu podat odpor ve lhůtě 8 dnů ode dne jeho oznámení, a to u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 1926/7, Černá pole, 604 55 Brno. Lhůta pro podání odporu běží ode dne následujícího po dni doručení tohoto příkazu. Podáním odporu se příkaz ruší a řízení ve věci pokračuje. Lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu. Zpětvzetí odporu není přípustné. Příkaz, proti němuž nebyl podán odpor, se stává pravomocným a vykonatelným rozhodnutím.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.

místopředseda

**Obdrží:**

VIA TEMPORA NOVA, z.s., V. Moravce 15, 273 42 Stehelčeves