



UOHSX008IKYU

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



PŘÍKAZ

Č. j.: ÚOHS-S0424/2016/VZ-23727/2016/532/MOn

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 správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) a b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, jichž se dopustil účastník řízení

- zadavatel – hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 01 Praha 1,

při zadávání veřejné zakázky „Implementace moderních metod zvyšování výkonnosti pracovníků MHMP“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném na základě písemné výzvy k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace ze dne 18.1.2012,

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

příkaz:

I.

Zadavatel – hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 01 Praha 1 – **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, tím, že při zadávání veřejné zakázky „Implementace moderních metod zvyšování výkonnosti pracovníků MHMP“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném na základě písemné výzvy k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace ze dne 18.1.2012, nedodržel postup stanovený v ustanovení § 50 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, v návaznosti na § 6 citovaného zákona, když požadavek na

prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 2 písm. a) citovaného zákona specifikovaný v bodu 4.4. „Technické kvalifikační předpoklady“ výzvy k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace ze dne 18.1.2012, který spočíval v požadavku na realizaci minimálně jedné zakázky zadávané v rámci projektu spolufinancovaného z prostředků evropského fondu, bezprostředně nesouvisel s předmětem výše uvedené veřejné zakázky, čímž se zároveň dopustil porušení zásady zákazu diskriminace, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 23.7.2012 uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky.

II.

Zadavatel – hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 01 Praha 1 – **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, tím, že v rozporu s ustanovením § 83 odst. 1 citovaného zákona neodeslal oznámení o výsledku zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Implementace moderních metod zvyšování výkonnosti pracovníků MHMP“ zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě písemné výzvy k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace ze dne 18.1.2012, ve lhůtě do 48 dnů po uzavření smlouvy dne 23.7.2012, tj. do 10.9.2012, ale toto oznámení odeslal až dne 23.1.2013.

III.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I. a II. tohoto příkazu se zadavateli – hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 01 Praha 1 – ukládá podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění,

pokuta ve výši 8 000,- Kč (osm tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

1. Zadavatel – hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 01 Praha 1 – dne 19.1.2012 zaslal zájemcům výzvu ze dne 18.1.2012 k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace na veřejnou „Implementace moderních metod zvyšování výkonnosti pracovníků MHMP“ zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení (dále jen „výzva“ a „veřejná zakázka“).
2. Z článku 2.1 „Cíle veřejné zakázky“ výzvy vyplývá, že se jednalo o veřejnou zakázku na služby. V článku 2.2 „Předmět a účel veřejné zakázky“ výzvy zadavatel stanovil, že předmětem plnění veřejné zakázky je příprava a realizace uceleného vzdělávacího programu pro vedoucí zaměstnance MHMP zaměřeného na problematiku procesního řízení a systému řízení kvality dle ISO 9001 v prostředí Magistrátu hlavního města Prahy. Zadavatel uvedl, že *„Předmětem veřejné zakázky tedy bude realizovat vzdělávací program tak, aby na jeho základě účastníci (tj. cca 160 vedoucích zaměstnanců MHMP) popsali hlavní, podpůrné a řídicí procesy MHMP.“*
3. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, k výkonu dohledu nad postupy zadavatelů při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh, obdržel

podnět k přezkoumání postupu zadavatele v souvislosti se zadáváním předmětné veřejné zakázky, přičemž v rámci šetření podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele vyjádření k podnětu a dále dokumentaci o předmětné veřejné zakázce. Po přezkoumání předložených podkladů, jež jsou součástí spisu v této věci pod sp. zn. S0424/2016/VZ, dospěl Úřad k závěru, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

4. Úřad konstatuje, že jsou dostatečně zjištěny skutkové okolnosti pro vydání příkazu, kdy 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, přičemž příkaz může správní orgán vydat, považuje-li skutkové zjištění za dostatečné; vydání příkazu může být prvním úkonem v řízení.

K postavení zadavatele

5. Úřad nejprve ověřil postavení zadavatele podle § 2 zákona.
6. Podle § 2 odst. 2 zákona veřejným zadavatelem je
 - a) Česká republika,
 - b) státní příspěvková organizace,
 - c) územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek,
 - d) jiná právnická osoba, pokud
 - 1) byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 - 2) je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.
7. Podle § 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů, je obec základním územním samosprávným společenstvím občanů; tvoří územní celek, který je vymezen hranicí území obce. Podle § 3 odst. 1 citovaného zákona o obcích, obec, která má alespoň 3 000 obyvatel, je městem, pokud tak na návrh obce stanoví předseda Poslanecké sněmovny po vyjádření vlády.
8. Podle § 2 odst. 1 zákona č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, ve znění pozdějších předpisů, úkoly patřící do samosprávy hlavního města Prahy plní hlavní město Praha v rozsahu stanoveném tímto nebo zvláštním zákonem a v rozsahu odpovídajícím potřebám hlavního města Prahy.
9. Na základě uvedených skutečností je zřejmé, že zadavatel je veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona, neboť je územním samosprávným celkem.

K výroku I. příkazu

10. Podle § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění (dále jen „zákon“) zadavatel je povinen při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
11. Ustanovení § 44 odst. 1 zákona stanoví, že zadávací dokumentace je 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.
12. Ustanovení § 50 odst. 1 zákona stanoví, že kvalifikaci splní dodavatel, který prokáže splnění
 - a) základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 zákona,
 - b) profesních kvalifikačních předpokladů podle § 54 zákona,
 - c) ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů podle § 55 zákona a
 - d) technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 zákona.
13. Podle § 50 odst. 3 zákona je veřejný zadavatel povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky.
14. Podle § 56 odst. 2 zákona k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby může veřejný zadavatel požadovat
 - a) seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí; přílohou tohoto seznamu musí být
 1. osvědčení vydané veřejným zadavatelem, pokud byly služby poskytovány veřejnému zadavateli, nebo
 2. osvědčení vydané jinou osobou, pokud byly služby poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli, nebo
 3. čestné prohlášení dodavatele, pokud byly služby poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli a není-li současně možné osvědčení podle § 56 odst. 2 písm. a) bodu 2 zákona od této osoby získat z důvodů spočívajících na její straně,
 - b) seznam techniků či technických útvarů, jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to zejména techniků či technických útvarů zajišťujících kontrolu jakosti, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli,
 - c) popis technického vybavení a opatření používaných dodavatelem k zajištění jakosti a popis zařízení či vybavení dodavatele určeného k provádění výzkumu,
 - d) provedení kontroly technické kapacity veřejným zadavatelem nebo jinou osobou jeho jménem, a je-li to nutné, také provedení kontroly opatření týkajících se zabezpečení jakosti a výzkumu, a to vše za předpokladu, že služby, které mají být poskytnuty, jsou složité nebo jsou požadovány pro zcela zvláštní účely,

- e) osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci dodavatele nebo vedoucích zaměstnanců dodavatele nebo osob v obdobném postavení a osob odpovědných za poskytování příslušných služeb,
 - f) opatření v oblasti řízení z hlediska ochrany životního prostředí, která bude dodavatel schopen použít při plnění veřejné zakázky, je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky,
 - g) přehled průměrného ročního počtu zaměstnanců dodavatele či jiných osob podílejících se na plnění zakázek podobného charakteru a počtu vedoucích zaměstnanců dodavatele nebo osob v obdobném postavení za poslední 3 roky, nebo
 - h) přehled nástrojů či pomůcek, provozních a technických zařízení, které bude mít dodavatel při plnění veřejné zakázky k dispozici.
15. Úřad předně připomíná, co je účelem prokazování kvalifikace v zadávacím řízení. Jedná se o nástroj, který má zadavateli pomoci identifikovat dodavatele, který následně bude schopen veřejnou zakázku řádně a včas realizovat. Za kvalifikaci je tedy třeba považovat způsobilost (schopnost) dodavatele realizovat zadavatelem požadovanou veřejnou zakázku. Skutečnost, že dodavatel prokáže splnění požadované kvalifikace, poskytuje zadavateli určitou jistotu, že bude moci uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky s dodavatelem, který je po všech stránkách způsobilý veřejnou zakázku splnit a neexistují okolnosti, které by jeho schopnost splnit předmět veřejné zakázky zpochybňovaly. Účelem kvalifikace tak je zabezpečit, aby dodavatel se zájmem realizovat veřejnou zakázku byl po profesní, technické a ekonomické a finanční stránce způsobilý předmět veřejné zakázky v požadovaném rozsahu a požadovaným způsobem splnit.
16. Obecně lze konstatovat, že uchazeč, jehož nabídka bude zadavatelem hodnocena, musí prokázat splnění požadované kvalifikace, jak stanoví zákon. Z ustanovení § 50 a násl. zákona vyplývá, že zadavatel je povinen v zadávacích podmínkách stanovit požadavek na prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů, požadavek na prokázání profesních kvalifikačních předpokladů, případně požadavek na prokázání splnění ekonomických a finančních předpokladů a případně i požadavek na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů, pokud jejich splnění zadavatel s ohledem na předmět veřejné zakázky požaduje.
17. V případě, že zadavatel shledá nutnost ověřit technickou způsobilost dodavatelů, stanoví v zadávacích podmínkách odpovídající požadavky na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů, přičemž tyto pak musí být uchazeči následně splněny, aby mohla být jejich nabídka hodnocena. Samotný účel stanovení technických kvalifikačních předpokladů pak směřuje k zajištění faktické realizace veřejné zakázky toliko takovými dodavateli, kteří k tomu prokazatelně mají dostatečnou technickou způsobilost, čímž je minimalizováno riziko zadavatele, že dojde ke zmaření primárního účelu zadávacího řízení, kterým je řádná a efektivní realizace veřejné zakázky. Zadavatelem vymezené požadavky na splnění technických kvalifikačních požadavků tedy mají zajistit, aby smlouva na plnění předmětu veřejné zakázky byla uzavřena toliko s takovým dodavatelem, který je fakticky schopen po stránce technické a materiální předmětnou zakázku úspěšně splnit.

18. V šetřeném případě zadavatel ve výzvě požadavky na prokázání technické kvalifikace stanovil, přičemž k prokázání technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona v bodu 4.4 „Technické kvalifikační předpoklady“ výzvy uvedl požadavek na předložení seznamu referenčních služeb, kde si mj. výslovně vyhradil: *„Zadavatel požaduje prokázat, že uchazeč realizoval: (...) 3. minimálně jednu zakázku, která byla realizována v rámci projektu **spolufinancovaného z prostředků evropského fondu**“*.
19. Stanovení konkrétních technických kvalifikačních předpokladů, které zadavatel považuje za nezbytné, sice závisí na rozhodnutí zadavatele, ten je však při svých úvahách ohledně konkrétních požadavků vázán zejména § 50 odst. 3 zákona, § 56 zákona a pochopitelně taktéž dodržením základních zásad zadávacího řízení, které jsou vyjádřeny v § 6 zákona.
20. V šetřeném případě bylo Úřadem posuzováno, zda zadavatelem v dotčeném zadávacím řízení stanovený požadavek na prokázání splnění výše uvedeného technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 2 písm. a) zákona je v souladu se zákonem, tj. zda předmětný požadavek v souladu s § 50 odst. 3 zákona bezprostředně souvisí s předmětem zadávané veřejné zakázky, resp. zda zadavatel omezil rozsah požadované kvalifikace (zde konkrétně požadavek na prokázání technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona) pouze na doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky a neporušuje základní zásady zadávacího řízení podle § 6 zákona, v šetřeném případě tedy zásadu zákazu diskriminace.
21. Úřad se nejprve zabýval skutečností, zda by předmětný požadavek zadavatele mohl porušovat zásadu zákazu diskriminace, resp. zda by jeho stanovením mohlo dojít k diskriminaci určitých dodavatelů. Problematiku dodržování zásady zákazu diskriminace zohledňuje např. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 20/2008 ze dne 5.6.2008, ze kterého vyplývá, že smysl ustanovení § 6 zákona *„v první řadě směřuje k cíli samotného zákona, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli“*. Dále Nejvyšší správní soud zdůraznil, *„že smysl a cíl zákazu diskriminace nutně vede interpreta § 6 ZVZ k závěru, že tento zákaz zahrnuje jednak zákaz diskriminace zjevné (přímé), tedy odlišného zacházení s jednotlivcem ve srovnání s celkem, jednak též zákaz diskriminace skryté (nepřímé), pokud tato vede v podstatě k obdobným právem zakázaným důsledkům (v oblasti práva veřejných zakázek tedy poškozování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli)“*. Zásada zákazu diskriminace je obligatorním principem při realizaci zadávacích řízení a je na ni kladen důraz i v rozhodovací praxi Soudního dvora Evropské unie, který se otázkou zákazu diskriminace v jakýchkoliv formách na jakékoli úrovni také několikrát zabýval, a to např. v rozsudku ze dne 27.10.2005 ve věci C-158/03 Komise Evropských společenství proti Španělskému království.
22. Za skrytou formu nepřipustné diskriminace je pak třeba považovat např. takový postup, kdy zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, které bezprostředně nesouvisí s předmětem veřejné zakázky, popř. je požadovaná úroveň technické způsobilosti zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, přitom je zřejmé, že ji mohou splnit toliko někteří z dodavatelů, jež by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky

objektivně způsobilými. Tedy postup zadavatele, kdy někteří z dodavatelů mají znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní, je postupem diskriminačním, který odporuje základním zásadám uvedeným v § 6 zákona.

23. Pokud ve světle shora uvedeného Úřad uváží, že zadavatel mj. požadoval, aby dodavatel ve své nabídce uvedl alespoň jednu referenční zakázku, která byla realizována v rámci projektu spolufinancovaného z prostředků evropského fondu, pak tím nepochybně omezil počet dodavatelů, kteří se mohou o veřejnou zakázku ucházet.
24. Nicméně je nutné uvést, že samotná podstata zakazu tzv. skryté diskriminace znemožňuje jakoukoliv mechanickou aplikaci. Není totiž dost dobře možné požadovat po zadavatelích, aby jimi vyžadované kvalifikační předpoklady měly na všechny potenciální uchazeče stejné dopady. Takový požadavek by ostatně nebyl ani reálně možný a byl by v rozporu se smyslem kvalifikačních předpokladů, kterým je zajistit právě to, aby nabídku podali pouze uchazeči způsobilí ke splnění veřejné zakázky. Odvrácenou stranou stanovení kvalifikačních předpokladů je tedy selekce těch uchazečů, kteří ke splnění veřejné zakázky způsobilí nejsou, přičemž o takovéto (legitimními ekonomickými zájmy podložené) selekci pak nelze hovořit jako o skryté diskriminaci.
25. Klíčovým problémem takto pojaté skryté diskriminace je tedy zjevná nepřiměřenost, popř. neopodstatněnost (taktéž absence souvislosti s předmětem veřejné zakázky) kvalifikačních předpokladů ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce. Tato zjevná nepřiměřenost není vymezitelná žádnou obecnou frází, nýbrž je nutno ji vykládat vždy se zřetelem na individuální případ. Při aplikaci kritéria zjevné nepřiměřenosti je nutno poskytnout prostor pro legitimní ekonomickou úvahu zadavatele, a tedy shledání skryté diskriminace je přípustné tam, kde kvalifikační předpoklady jsou vskutku excesivní a jasně vybočují z oprávněných potřeb dané zakázky.
26. Otázkou tedy je, zda stanovení technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona, tak jak jej formuloval zadavatel, tedy s ohledem na jeho požadavek na předložení reference na veřejnou zakázku, která byla realizována v rámci projektu spolufinancovaného z prostředků evropského fondu, souvisí s předmětem zadávané veřejné zakázky, resp. zda je přiměřené, tedy nevybočující z oprávněných požadavků zadavatele.
27. Úřad má s ohledem na výše uvedené za to, že požadavek na předložení reference na veřejnou zakázku, která byla realizována v rámci projektu spolufinancovaného z prostředků evropského fondu, je excesivní a vybočuje z oprávněných potřeb zadavatele, neboť bezprostředně nesouvisí s předmětem zadávané veřejné zakázky. Samotná skutečnost, že zakázka byla financována z prostředků evropského fondu, zadavateli nikterak nezaručuje kvalitu takto poskytované služby a tento požadavek nepřináší pro zadavatele žádnou „přidanou“ hodnotu oproti obdobné zakázce financované z jiných zdrojů, neboť při posuzování způsobilosti dodavatele plnit předmětnou veřejnou zakázku je bezpochyby zásadní ověřit, zda dodavatel byl schopen poptávané služby v požadované kvalitě poskytnout, přičemž podstatná není skutečnost, zda tyto služby byly financovány z prostředků evropského fondu nebo jiným způsobem. Stanovení uvedeného požadavku má v šetřeném případě jediný následek, a tím je omezení počtu potenciálních dodavatelů, kteří mohou zadavateli podat svoji nabídku, aniž by toto omezení zadavateli přinášelo jakýkoli

přínos v podobě lepší realizace předmětu veřejné zakázky a aniž by tento požadavek zadavatele byl nezbytný v souvislosti s plněním předmětné veřejné zakázky či s okolnostmi jejího zadávání, neboť vlastní plnění předmětu veřejné zakázky nikterak nesouvisí s využitím znalostí a zkušeností dodavatele s čerpáním finančních prostředků z evropských fondů. Předmětem veřejné zakázky není ani zpracovávání žádostí o dotace z evropských fondů, ani zajištění čerpání těchto prostředků ve prospěch zadavatele, ani jiná činnost související s evropskými fondy, kterou by dodavatel vykonával v rámci veřejné zakázky ve prospěch zadavatele. Požadavek zadavatele, aby uchazeč prokázal realizaci alespoň jedné referenční zakázky, která byla realizována v rámci projektu spolufinancovaného z prostředků evropského fondu tedy z uvedených důvodů, považuje Úřad za omezující, a za požadavek, který má za následek snížení počtu dodavatelů, a který je tudíž neoprávněný, neboť bezprostředně nesouvisí s předmětem veřejné zakázky.

28. Požadavek zadavatele, aby alespoň jedna referenční zakázka byla financována z prostředků evropského fondu, v šetřeném případě nikterak nezaručuje lepší poskytování poptávaných služeb tímto dodavatelem a už vůbec není kvalitativním měřítkem poskytovaných služeb, neboť samotná zkušenost dodavatele se zakázkou financovanou z prostředků evropského fondu nikterak nesevřdí o způsobilosti dodavatele o plnění konkrétního předmětu veřejné zakázky, který nesouvisí s čerpáním prostředků z evropského fondu, neboť předmětem plnění veřejné zakázky je příprava a realizace uceleného vzdělávacího programu pro vedoucí zaměstnance MHMP zaměřeného na problematiku procesního řízení a systému řízení kvality dle ISO 9001 v prostředí Magistrátu hlavního města Prahy.
29. Zadavatel se tedy stanovením požadavku na předložení alespoň jedné referenční zakázky, která byla financována z prostředků evropského fondu, dopustil skryté diskriminace těch dodavatelů, kteří sice byli schopni předložit adekvátní referenční zakázky o řádném poskytování předmětných služeb, nikoliv však alespoň jedné veřejné zakázky financované z prostředků evropského fondu. Pokud zadavatel požadoval, aby prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů zajistilo, že se o přidělení veřejné zakázky budou aktivně ucházet pouze ti dodavatelé, kteří jsou prakticky schopni po stránce technické a materiální tuto zakázku realizovat, požadavek na financování alespoň jedné zakázky z prostředků evropského fondu tento cíl v žádném případě negarantuje.
30. Samotné předložení seznamu významných služeb obdobného charakteru s osvědčeními o jejich úspěšném splnění Úřad považuje za jeden z vhodných instrumentů, jak posoudit odbornou způsobilost dodavatelů a jak eliminovat situaci, kdy by vybraný uchazeč nebyl schopen dostát svému závazku a v souladu se zadavatelem stanovenými podmínkami předmět plnění veřejné zakázky plnit a následně úspěšně dokončit. Z takových osvědčení zadavatel může získat informaci, zda konkrétní dodavatel byl schopen v obdobných dříve realizovaných zakázkách zajistit plnění předmětu veřejných zakázek, tedy zjistit, zda dodavatelé byli schopni poskytnout předmětnou službu, která spočívá v implementaci moderních metod zvyšování výkonnosti pracovníků MHMP. Z právě uvedeného vyplývá, že za zcela oprávněné by bylo možné považovat požadavky na předložení referenční služby spočívající v poskytování vzdělávání. S ohledem na předmět zadávané veřejné zakázky je však zřejmé, že ten se netýká jakékoli činnosti související s evropskými fondy a zadavatelův požadavek tudíž nesouvisí s předmětem veřejné zakázky. Skutečnost, že předmětná veřejná zakázka je částečně financována z prostředků ESF prostřednictvím Operačního programu

Lidské zdroje a zaměstnanost je zcela irelevantní, neboť tato skutečnost nemá žádnou souvislost se samotným předmětem zadávané veřejné zakázky, jejímž předmětem je poskytnutí služby spočívající ve vzdělávání v oblasti aplikovaného procesního řízení. Podle § 50 odst. 3 zákona musí zadavatelovy požadavky na kvalifikaci bezprostředně souviset s předmětem veřejné zakázky, což však v případě požadavku na předložení reference na veřejnou zakázku zadávanou v rámci evropského fondu, evidentně nebylo dodrženo.

31. Tím, že zadavatel v šetřeném případě stanovil požadavek, aby uchazeč prokázal splnění alespoň jedné zakázky, která byla financována z prostředků evropského fondu, přičemž tento požadavek neodpovídal předmětu veřejné zakázky a byl stanoven v rozporu se zásadou zákazu diskriminace, mohlo dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, neboť v případě, že by zadavatel tento diskriminační požadavek nestanovil, mohl obdržet více nabídek, a není tak vyloučeno, že by mohl obdržet nabídku, která pro něj bude obsahovat ekonomicky výhodnější podmínky, než které by obdržel za současné situace. V této souvislosti Úřad uvádí, že dopisem č. j. ÚOHS-P0839/2016/VZ-21149/2016/532/MOn ze dne 17.5.2016 požádal 10 náhodně vybraných dodavatelů, podnikajících na trhu ve stejné oblasti jako je zadávaná veřejná zakázka, o sdělení, zda v období od 19.3.2009 do 19.3.2012 realizovali alespoň jednu zakázku v rámci projektu spolufinancovaného z prostředků evropského fondu. Úřad se žádostí konkrétně oslovil tyto dodavatele: INVENTIO CONSULTING s.r.o., IČO 25859692, se sídlem Nádražní 16/1248, 702 00 Ostrava - Moravská Ostrava; M.C.TRITON, spol. s r.o., IČO 49622005, se sídlem Evropská 846/176a, 160 00 Praha 6; AABYSS s.r.o., IČO 25450590, se sídlem Slévačská 752/36, 198 00 Praha 9; VIA ALTA a.s., IČO 26906741, se sídlem Okružní 963/5, 674 01 Třebíč; Studio W s.r.o., IČO 60490306, se sídlem Na Šmukýrce 727/12, 150 00 Praha 5; AZ - DIALOG s.r.o., IČO 26280094, se sídlem Pražákova 506/39, 619 00 Brno; Bedex s.r.o., IČO 26068826, se sídlem Riegrova 1756/51, 370 01 České Budějovice; TREXIMA, spol. s r.o., IČO 44004508, se sídlem třída Tomáše Bati 299, 763 02 Zlín; EXPERTIS PRAHA spol. s r.o., IČO 25069845, se sídlem Na dělostřilnách 1060/4, 162 00 Praha 6 a PROFI-MEN, s.r.o., IČO 62024990, se sídlem Jižní 870/2, 500 03 Hradec Králové. Úřad na svoji žádost obdržel celkem 9 odpovědí, přičemž dodavatel Studio W s.r.o., IČO 60490306, se sídlem Na Šmukýrce 727/12, 150 00 Praha 5 výslovně uvedl, že v uvedeném období, ve kterém provozoval svoji činnost, nerealizoval žádnou zakázku v rámci projektu spolufinancovaného z prostředků evropského fondu. Jmenovaný dodavatel, jak vyplývá z jeho internetových stránek <http://www.studiow.cz/#!/about> působí na trhu od roku 1990 a pořádá semináře, tréninky, školení a kurzy profesního vzdělávání. Ze sbírky listin veřejného rejstříku pak plyne, že v nynější podobě byla společnost Studio W s.r.o. do obchodního rejstříku zapsána dne 18.3.1994 a jedním z předmětů podnikání bylo právě pořádání vzdělávacích kurzů (blíže viz <https://or.justice.cz/ias/ui/rejstrik-firma.vysledky?subjektId=448723&typ=UPLNY>). Z výše uvedeného tedy plyne, že minimálně jeden subjekt by se mohl o veřejnou zakázku ucházet, pokud by nebyly technické kvalifikační předpoklady nastaveny diskriminačně.
32. Pokud jde o potencialitu vlivu nezákonného jednání zadavatele při zadávání veřejné zakázky na výběr nejvhodnější nabídky, coby jednoho ze znaků skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, pak Úřad nad rámec shora řečeného dodává následující. Jak již uvedl předseda Úřadu ve svém rozhodnutí sp. zn. R128/2014, zákon nevyžaduje prokázání vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, postačí takové jednání zadavatele, které mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Jak rovněž konstatoval Krajský soud v Brně

v rozsudku č. j. 62 Af 58/2010-159 ze dne 20.3.2012 „*Pro naplnění skutkové podstaty deliktu je přitom takováto možnost zcela postačující a soudu tedy nezbyvá než uzavřít s tím, že žalobce nevyvrátil, že by existovala možnost, že by v případě řádného zadání veřejné zakázky byla podána nabídka další, přičemž nelze vyloučit alespoň potenciální možnost, že by se taková nabídka stala nabídkou vítěznou...K tomu je třeba poukázat na to, že se jedná toliko o možnost (hypotézu), kterou není možné jakkoli prokazovat*“. Zadavatel svým jednáním tak naplnil všechny znaky skutkové podstaty správního deliktu. Obdobně pak v rozhodnutí sp. zn. R406/2013 předseda Úřadu konstatoval, že „*v tomto kontextu je třeba poukázat na znění ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, dle něhož postačuje pouhá možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, což vyplývá z formulace tohoto ustanovení zákona, cit.: „...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*“. V rozhodnutí č. j. ÚOHS-R180/2008/VZ-1837/2009/310/ASc ze dne 12.2.2009 již předseda konstatoval, že „*Skutková podstata správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je navíc naplněna, i pokud jednání zadavatele má pouze potenciál podstatně ovlivnit výběr nabídky, tedy je pouze schopno tohoto ovlivnění, aniž by k němu nutně došlo*“. Z dikce zákona jasně plyne, že slovo „*podstatně*“ se vztahuje jak na skutečné ovlivnění (ovlivnil) tak i na potenciální možnost ovlivnění (mohl ovlivnit) výběru nabídky. K uložení pokuty Úřadem postačí pouze potenciální možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Úřad tedy není nucen zkoumat, zda k ovlivnění skutečně došlo či nedošlo, neboť z hlediska ustanovení § 120 zákona stačí pouhá možnost tohoto ovlivnění“. Je tedy zřejmé, že není nezbytné prokázat, že ke skutečnému podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky fakticky došlo, ale postačí „*pouhá*“ eventualita, resp. potencialita, podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 7.10.2011 č. j. 62 Af 41/2010-72, dovodil, že „*pro spáchání správního deliktu podle tohoto ustanovení [Pozn. Úřadu: § 120 odst. 1 písm. a)] (a pro uložení pokuty podle § 120 odst. 2 ZVZ) musí být prokázáno, že zadavatel porušil ZVZ, přitom k porušení ZVZ ze strany zadavatele došlo kvalifikovaným způsobem. Tento kvalifikovaný způsob porušení ZVZ (závažnější, „nebezpečnější“ porušení ZVZ) je dán tehdy, pokud kromě samotného nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ již došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a zároveň pokud samotné nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ buď podstatně ovlivnilo, nebo mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky*“.

33. Krajský soud v Brně pak v rozsudku č. j. 31 Af 23/2012-40 ze dne 26.9.2012 k materiální stránce deliktu uvedl, že „*z dikce „podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit“ vyplývá, že může jít o poruchový nebo i ohrožovací správní delikt. Zákonodárce tedy (za běžných okolností) spatřuje společenskou škodlivost již v tom, že mohlo dojít, nikoli nutně muselo, k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Není tedy pravdou, že nedošlo k naplnění materiálního znaku správního deliktu.... již pouhá existence takové možnosti je společensky škodlivá, a došlo tedy k naplnění materiálního znaku (společenské škodlivosti) správního deliktu uvedeného v ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách*“.
34. Úřad může uvést, že potencialita vlivu na výběr nejvhodnější nabídky je v šetřené veřejné zakázce zcela naplněna, a to s ohledem na předmět plnění veřejné zakázky, neboť v oblasti poskytování služeb v oblasti vzdělávání a poradenství působí velké množství dodavatelů, přičemž i ve velmi omezeném vzorku Úřadem oslovených dodavatelů těchto služeb byl

dodavatel, který by zadavatelem požadovaný technický kvalifikační předpoklad na realizaci alespoň jedné zakázky realizované v rámci projektu spolufinancovaného z prostředků evropského fondu prokazatelně nesplňoval.

35. Tím, že zadavatel ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona specifikovaným v bodu 4.4 „Technické kvalifikační předpoklady“ výzvy stanovil požadavek na prokázání realizace alespoň jedné zakázky financované z prostředků evropského fondu, nedodržel postup stanovený v ustanovení § 50 odst. 3 zákona, v návaznosti na § 6 citovaného zákona, neboť tento požadavek bezprostředně nesouvisí s předmětem zadávané veřejné zakázky, čímž se zároveň dopustil porušení zásady zákazu diskriminace, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 23.7.2012 uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky.
36. Tímto postupem zadavatel naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona a Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu.

K výroku II. příkazu

37. Podle § 17 písm. m) zákona se zadáváním rozumí závazný postup zadavatele podle tohoto zákona v zadávacím řízení, jehož účelem je zadání veřejné zakázky, a to až do uzavření smlouvy nebo do zrušení zadávacího řízení; zadáváním se rozumí i postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky v dynamickém nákupním systému, a řízení, ve kterém veřejný zadavatel zadává veřejnou zakázku na základě rámcové smlouvy.
38. Podle § 83 odst. 1 zákona je veřejný zadavatel povinen do 48 dnů po uzavření smlouvy odeslat oznámení o výsledku zadávacího řízení k uveřejnění.
39. Ustanovení § 146 odst. 1 zákona stanoví, že je-li podle zákona stanovena povinnost k uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení, pravidelného předběžného oznámení, oznámení soutěže o návrh, oznámení o subdodávce, oznámení o výsledku zadávacího řízení, oznámení o zrušení zadávacího řízení nebo soutěže o návrh či jiných údajů (dále jen „vyhlášení“), rozumí se tím uveřejnění v
- a) informačním systému podle § 157 zákona, jde-li o podlimitní veřejnou zakázku,
 - b) informačním systému podle § 157 zákona a Úředním věstníku Evropské unie (dále jen „Úřední věstník“), jde-li o nadlimitní veřejnou zakázku; v případě veřejné zakázky na služby podle přílohy č. 2 se však v Úředním věstníku uveřejňuje pouze oznámení o výsledku zadávacího řízení nebo oznámení týkající se soutěže o návrh.

Za uveřejnění vyhlášení se považuje uveřejnění všech údajů z vyhlášení doručeného zadavatelem.

40. Z dokumentace o veřejné zakázce Úřad zjistil, že zadavatel na plnění veřejné zakázky uzavřel dne 23.7.2012 smlouvu s uchazečem NEWTON Solutions Focused, a.s., IČO 27195554, se sídlem Politických vězňů 912/10, 110 00 Praha 1.
41. V šetřeném případě tak lhůta k odeslání oznámení o výsledku zadávacího řízení podle § 83 odst. 1 zákona uplynula dne 10.9.2012, tj. 48. den po uzavření smlouvy, respektive 48. den připadl na neděli 9.9.2012, avšak lhůta marně uplynula dne 10.9.2012. Zadavatel oznámení o výsledku zadávacího řízení odeslal, ale až dne 23.1.2013, tedy 135 dnů po uplynutí zákonem stanovené lhůty.

42. Na základě výše uvedených skutečností považuje Úřad za prokázané, že zadavatel ve veřejné zakázce postupoval v rozporu s § 83 odst. 1 zákona tím, že neodeslal oznámení o výsledku zadávacího řízení ve lhůtě do 48 dnů po uzavření smlouvy, tedy nejpozději do 10.9.2012, ale až dne 23.1.2013.
43. Tímto postupem zadavatel naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona a Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto příkazu.

K výroku III. příkazu

44. Podle ust. § 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.
45. Podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nesplní povinnost uveřejnění stanovenou tímto zákonem, nebo ji splní v rozporu s § 146 nebo 147 zákona.
46. 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 ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí. Zadavatel se správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona dopustil tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 50 odst. 3 zákona, v návaznosti na § 6 citovaného zákona, když stanovený požadavek na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 2 písm. a) citovaného zákona specifikovaný v bodu 4.4. „Technické kvalifikační předpoklady“ výzvy, který spočíval v požadavku na realizaci minimálně jedné zakázky zadávané v rámci projektu spolufinancovaného z prostředků evropského fondu, bezprostředně nesouvisí s předmětem výše uvedené veřejné zakázky, čímž se zároveň dopustil porušení zásady zákazu diskriminace, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 23.7.2012 uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky.
47. V šetřeném případě se zadavatel rovněž dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. b) zákona, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí. Zadavatel se správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona dopustil tím, že neodeslal oznámení o výsledku zadávacího řízení ve lhůtě do 48 dnů po uzavření smlouvy, tedy nejpozději do 10.9.2012, ale až dne 23.1.2013, čímž nesplnil povinnost uveřejnění stanovenou v § 83 odst. 1 zákona.
48. Vzhledem ke zjištěným správním deliktům Úřad přistoupil k uložení pokuty.
49. Podle § 121 odst. 3 zákona ve znění účinném v době spáchání správních deliktů odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezhájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
50. K uvedenému Úřad dodává, že předmětné ustanovení bylo s účinností ode dne 6.3.2015 novelizováno, přičemž podle § 121 odst. 3 zákona účinného v době vydání tohoto příkazu odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezhájil správní řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.

51. Úřad v šetřeném případě aplikoval výjimku zakotvenou v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod a posoudil případ podle pozdějšího zákona (zákona účinného v době vydání tohoto příkazu), neboť dospěl k závěru, že je pro zadavatele příznivější. Při posuzování příznivosti právní úpravy vycházel Úřad zejména ze skutečnosti, že zákon účinný v době zahájení zadávacího řízení umožňoval oproti stávající právní úpravě zahájit správní řízení s větším časovým odstupem od okamžiku spáchání správního deliktu či od okamžiku, kdy se o něm Úřad dozvěděl.
52. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona proto Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona ve znění pozdějších předpisů. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správních deliktů dozvěděl z podnětu, který obdržel dne 4.5.2016, přičemž správní řízení ve věci spáchání správních deliktů je zahájeno doručením tohoto příkazu. Ke spáchání správního deliktu vymezeného ve výroku I. tohoto příkazu došlo dne 23.7.2012, kdy byla uzavřena smlouva na plnění veřejné zakázky. Ke spáchání správního deliktu vymezeného ve výroku II. tohoto příkazu došlo dne 11.9.2012, když dne 10.9.2012 marně uplynula zákonem stanovená lhůta pro odeslání oznámení o výsledku zadávacího řízení. Vzhledem k uvedeným skutečnostem Úřad konstatuje, že k zániku odpovědnosti za spáchání správních deliktů nedošlo.
53. K uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. a II. tohoto příkazu Úřad předně uvádí, že při stanovení výše sankce je nutné postupovat v souladu se zásadou absorpce, která se uplatní při postihu souběhu správních deliktů a jejíž podstata tkví v absorpci sazeb (přísnější trest pohlcuje mírnější). Jak již v minulosti dovodil Nejvyšší správní soud (např. v rozsudku sp. zn. 1 As 28/2009-62 ze dne 18.6.2009 nebo v rozsudku sp. zn. 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 sp. zn. 1 As 27/2008 – 67 ze dne 16.4.2008 a sp. zn. 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.
54. 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.
55. V souladu s již citovanou zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestného správního deliktu, proto se Úřad

nejprve zabýval otázkou, za který delikt je možno v šetřeném případě uložit přísnější sankci (vyšší pokutu).

56. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky, nebo do 10 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a), c) nebo d) zákona.
57. Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce § 120 odst. 1 písm. b), e), f) nebo g) zákona.

Horní hranice možné pokuty za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona

58. V daném případě se zadavatel dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona (viz výrok I. tohoto rozhodnutí). Za tento správní delikt lze v souladu s citovaným ust. § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložit pokutu do 5 % ceny zakázky, nebo do 10 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit.
59. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, v šetřeném případě činí 2 856 000,- Kč vč. DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 142 800,- Kč.

Horní hranice možné pokuty za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona

60. V daném případě se zadavatel dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. b) zákona (viz výrok II. tohoto rozhodnutí). Za tento správní delikt lze v souladu s citovaným ust. § 120 odst. 2 písm. b) zákona uložit pokutu do 10 000 000 Kč.

Závažnější správní delikt

61. Z výše uvedeného vyplývá, že v šetřeném případě lze za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona uložit vyšší sankci, a z tohoto důvodu považuje Úřad tento delikt za závažnější.
62. Úřad tedy přistoupil k uložení pokuty za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku II. tohoto příkazu a ke správnímu deliktu uvedenému ve výroku I. tohoto příkazu s ohledem na použití zásady absorpce přihlédl v rámci přitěžujících okolností.
63. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
64. 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 přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán). Úřad nad rámec uvedených kritérií pak může přihlédnout 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.
65. Co se týče posouzení závažnosti spáchaného správního deliktu, Úřad konstatuje, že postupem zadavatele došlo k ohrožení právem chráněného zájmu spočívajícího v možnosti

zpětné kontroly veřejné zakázky a postupu zadavatele ze strany veřejnosti, jež přispívá k hospodárnému vynakládání veřejných prostředků. Úřad ve prospěch zadavatele v této souvislosti zohlednil jako výraznou polehčující okolnost, že zadavatel oznámení o výsledku zadávacího řízení odeslal k uveřejnění se zpožděním, čímž nebyla kontrola postupu zadavatele ze strany veřejnosti zcela vyloučena, ale byla toliko omezena.

66. Současně lze uvést, že v rámci posouzení závažnosti správního deliktu Úřad vychází z úvahy, že se v šetřeném případě jedná o podlimitní veřejnou zakázku na služby s předpokládanou hodnotou 2 400 000,-Kč bez DPH. V této souvislosti Úřad zohledňuje, že zájem veřejnosti na kontrole vynakládání veřejných prostředků stoupá zejména ve vztahu k hodnotě dané veřejné zakázky (čím vyšší je její hodnota, tím vyšší je zájem veřejnosti na veřejné kontrole). Po zvážení všech okolností šetřeného případu, Úřad posoudil stupeň závažnosti správního deliktu v šetřeném případě jako méně závažný.
67. K otázce doby spáchání správního deliktu Úřad uvádí, že ke spáchání správního deliktu zadavatelem došlo cca před 44 měsíci, a Úřad proto v souladu s rozsudkem Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 123/2013 ze dne 9.4.2015 dobu od spáchání správního deliktu zohlednil jako polehčující okolnost při stanovení výše pokuty.
68. Jak je uvedeno v bodě 62. odůvodnění tohoto příkazu, ke správnímu deliktu uvedenému ve výroku I. tohoto příkazu Úřad přihlédl jako k přitěžující okolnosti. Právě posledně zmíněné, tj. spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, lze v šetřeném případě hodnotit za výrazně přitěžující okolnost, neboť se v konkrétním případě jedná o správní delikt spočívající v nastavení technických kvalifikačních předpokladů v rozporu se zákonem, čímž zadavatel mohl výrazně omezit okruh potenciálních uchazečů, (viz. body 10. – 36. odůvodnění tohoto příkazu), což je hodnoceno jako závažné jednání, neboť atakuje základní zásady procesu zadávání veřejných zakázek spočívající v zajištění hospodářské soutěže za dodržení transparentních a nediskriminačních podmínek pro všechny dodavatele.
69. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele. Ze schváleného návrhu rozpočtu na rok 2016 zveřejněného na webových stránkách zadavatele http://www.praha.eu/jnp/cz/o_meste/finance/rozpocet/rozpocet_na_rok_2016/schvaleny_rozpocet_vlastniho_hlavniho.html Úřad zjistil, že zadavatel v letošním roce hospodaří s plánovanými rozpočtovými příjmy přesahujícími 41,5 mld. Kč. Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, kterými zadavatel disponuje, považovat za likvidační, neboť uložená sankce je více než o sedm řádů nižší než činí plánované rozpočtové příjmy zadavatele pro letošní rok.
70. V této souvislosti Úřad poznamenává, 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. Stanovená výše pokuty podle Úřadu dostatečně naplňuje obě funkce právní odpovědnosti.
71. Úřad nad rámec uvedeného doplňuje, že peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam. Kromě toho může zadavatel, nemůže-li uhradit pokutu z rozpočtových zdrojů, využít jiné právní nástroje, např. ty, které vyplývají z pracovního práva a odpovědnosti konkrétní osoby za protiprávní stav.

72. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke spáchání správních deliktů přistoupil k uložení pokuty ve výši uvedené ve výroku III. tohoto příkazu.
73. 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, variabilní symbol – IČO zadavatele.

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

Hlavní město Praha, Mariánské náměstí 2/2, 110 01 Praha 1

Vypraveno dne

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