



UOHSX00AXTPZ

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0445/2017/VZ-02535/2018/512/KMo

Brno: 24. ledna 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, k výkonu dohledu nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěží o návrh, ve správním řízení zahájeném z moci úřední dne 15. 11. 2017, jehož účastníkem je

- obviněný – Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, IČO 00005886, se sídlem Sokolovská 217/42, 190 22 Praha 9,

ve věci možného spáchání přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, obviněným – Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, IČO 00005886, se sídlem Sokolovská 217/42, 190 22 Praha 9 – při zadávání veřejné zakázky „Zajištění fyzické ostrahy objektů zadavatele“ v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 1. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 1. 2016 pod ev. č. zakázky 630474, ve znění opravy ze dne 24. 2. 2016, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 26. 1. 2016 pod ev. č. 2016/S 017-026670, ve znění opravy ze dne 27. 2. 2016,

**rozhodl** takto:

### I.

**Obviněný** – Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, IČO 00005886, se sídlem Sokolovská 217/42, 190 22 Praha 9 – **se dopustil přestupku** podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky „Zajištění fyzické ostrahy objektů zadavatele“ v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 1. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 1. 2016 pod ev. č. zakázky 630474, ve znění opravy ze dne 24. 2. 2016, a v Úředním věstníku Evropské unie

uveřejněno dne 26. 1. 2016 pod ev. č. 2016/S 017-026670, ve znění opravy ze dne 27. 2. 2016, tím, že nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 citovaného zákona, když nevyřadil nabídku vybraného uchazeče – CENTR GROUP, a.s., IČO 26865301, se sídlem Na příkopě 1096/19, 110 00 Praha 1, Staré Město – který nezajistil platnost bankovní záruky po celou dobu zadávací lhůty podle § 43 citovaného zákona, tj. v době od 1. 8. 2016 do 10. 11. 2016, když tento uchazeč se na základě Rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 21. 8. 2017 následně stal vybraným uchazečem, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a dne 20. 10. 2017 uzavřel s vybraným uchazečem rámcovou smlouvu o zajištění fyzické ostrahy objektů (číslo smlouvy objednatele: 000851 00 17, číslo smlouvy dodavatele: 1-022/2017/FO).

## II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se obviněnému – Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, IČO 00005886, se sídlem Sokolovská 217/42, 190 22 Praha 9 – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

**pokuta ve výši 100 000,- Kč (jedno sto tisíc korun českých).**

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

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Obviněný – Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, IČO 00005886, se sídlem Sokolovská 217/42, 190 22 Praha 9 (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) dne 20. 1. 2016 odesláním oznámení o zahájení užšího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek zadávací řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Zajištění fyzické ostrahy objektů zadavatele“ v užším řízení, přičemž oznámení o zakázce bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 21. 1. 2016 pod ev. č. zakázky 630474, ve znění opravy ze dne 24. 2. 2016, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 26. 1. 2016 pod ev. č. 2016/S 017-026670, ve znění opravy ze dne 27. 2. 2016 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle článku 2. „Předmět veřejné zakázky“ zadávací dokumentace >>zajištění ostrahy objektů METRA a části objektů POVRCHU – Depo Hostivař, Depo Kačerov, Depo Zličín, OZM, ZTC1, stanice metra Háje, Letňany, Nemocnice Motol, Černý Most, Zličín a dále administrativní budovy sídla zadavatele, Centrální dispečink, Ústřední dílny Malešice, Sklad stavebních hmot, Autoprovoz Švábky, Trakční vedení, pracovníky dodavatele. V rámci uvedených objektů bude dodavatel poskytovat služby fyzické ostrahy dle konkrétních požadavků zadavatele, přičemž první rozsah je stanoven v čl. III odst. 1 přílohy č. 2 „Závazný návrh smlouvy“. Způsob uzavírání dílčích smluv je stanoven v čl. III odst. 5 až 9 přílohy č. 2 „Závazný návrh smlouvy“. Podrobná specifikace předmětu veřejné zakázky je v příloze č. 2 „Závazný návrh smlouvy“ této zadávací dokumentace.<<

3. Obviněný stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky v článku 2.3. „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ zadávací dokumentace takto: „469 000 000,- Kč bez DPH za celou dobu trvání smlouvy, tj. 7 let. Cena na jeden rok je předpokládána 67 000 000,-Kč bez DPH.“
4. Obviněný stanovil v článku 6. „Jistota“ zadávací dokumentace požadavek, „aby uchazeči k zajištění plnění svých povinností vyplývajících z účasti v zadávacím řízení, poskytli jistotu ve výši 1 000 000,- Kč (slovy: jeden milion korun českých). Jistotu poskytne uchazeč formou složení peněžní částky na účet zadavatele nebo formou bankovní záruky nebo pojištění záruky. (...)“
5. V článku 6. „Jistota“ obviněný mimo jiné stanovil, že „[v] případě poskytnutí jistoty formou bankovní záruky předloží uchazeč zadavateli společně s nabídkou výhradně originál příslušné záruční listiny. (...). Platnost bankovní záruky musí začínat nejpozději posledním dnem lhůty pro podání nabídek a trvat po celou dobu zadávací lhůty.“
6. V článku 9. „Podmínky a požadavky pro podání nabídky“ odst. 9.1. „Lhůta pro podání nabídek“ zadávací dokumentace v souladu s dodatečnými informacemi k zadávacím podmínkám veřejné zakázky ze dne 22. 7. 2016 byla stanovena lhůta pro podání nabídek tak, že končí dne 1. 8. 2016 ve 12:00 hod.
7. V článku 11. „Zadávací lhůta“ zadávací dokumentace obviněný stanovil, že „[v] souladu s uveřejněním veřejné zakázky ve Věstníku veřejných zakázek činí zadávací lhůta 90 dní.“
8. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že obviněný ve lhůtě pro podání nabídek obdržel na předmětnou veřejnou zakázku celkem čtyři nabídky, přičemž obviněný rozhodl, že vybraným uchazečem je – CENTR GROUP, a.s., IČO 26865301, se sídlem Na příkopě 1096/19, 110 00 Praha 1, Staré Město (dále jen „vybraný uchazeč“ či „CENTR GROUP, a.s.“).
9. Dne 20. 10. 2017 uzavřel obviněný s vybraným uchazečem na předmět plnění veřejné zakázky rámcovou smlouvu o zajištění fyzické ostrahy objektů (číslo smlouvy objednatele: 000851 00 17, číslo smlouvy dodavatele: 1-022/2017/FO) (dále jen „smlouva na veřejnou zakázku“).

## II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

10. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona obdržel dne 6. 10. 2017 podnět k přezkoumání postupu obviněného při zadávání předmětné veřejné zakázky.
11. Na základě obdrženého podnětu si Úřad od obviněného vyžádal vyjádření ke skutečnostem uvedeným v podnětu a dokumentaci pořízenou v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou.
12. Po přezkoumání obsahu dokumentace o veřejné zakázce získal Úřad pochybnosti, zda obviněný nespáchal přestupek podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nepostupoval v souladu s § 76 odst. 1 zákona, konkrétně, že nevyřadil nabídku vybraného uchazeče, který nezajistil platnost bankovní záruky po celou dobu zadávací lhůty podle § 43 zákona, tj. v době od 1. 8. 2016 do 10. 11. 2016, když dne 20. 10. 2017 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku.
13. Dále Úřad již na tomto místě uvádí, že vzhledem ke skutečnosti, že dne 1. 7. 2017 nabyl účinnosti zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „zákon

o přestupcích“), je třeba s ohledem na § 112 odst. 1 tohoto zákona na dosavadní správní delikty, tedy i na správní delikty upravené zákonem, hledět jako na přestupky. Pro úplnost Úřad uvádí, že v tomto ohledu došlo taktéž ke změně odborného názvosloví, kdy pojem „správní delikt“ byl nahrazen pojmem „přestupek“. Obdobně pak lze konstatovat, že zákon o přestupcích zavádí pojem „obviněný“, kdy podle § 69 tohoto zákona se podezřelý z přestupku stává obviněným, jakmile vůči němu správní orgán učiní první úkon v řízení. Vzhledem ke skutečnosti, že předmětné správní řízení je vedeno ve věci podezření ze spáchání přestupku, je zadavatel v tomto rozhodnutí označován v souladu se zákonem o přestupcích jako obviněný. V tomto ohledu se jedná pouze o změnu odborného názvosloví nemající vliv na hmotněprávní posouzení jednání obviněného, resp. zadavatele.

### III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

14. S ohledem na shora uvedené pochybnosti oznámil Úřad obviněnému (tedy zadavateli), který je podle § 116 zákona jediným účastníkem správního řízení, přípisem č. j. ÚOHS-S0445/2017/VZ-33541/2017/512/KMo ze dne 14. 11. 2017 zahájení správního řízení z moci úřední.
15. Dnem 15. 11. 2017, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno obviněnému, bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), předmětné správní řízení zahájeno.
16. Úřad dále obviněnému usnesením č. j. ÚOHS-S0445/2017/VZ-34017/2017/512/KMo ze dne 21. 11. 2017 stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko a dále lhůtu k doručení originálu smlouvy na plnění předmětné veřejné zakázky uzavřené dne 20. 10. 2017 s vybraným uchazečem.
17. Dne 23. 11. 2017 obdržel Úřad žádost obviněného o prodloužení lhůty stanovené usnesením č. j. ÚOHS-S0445/2017/VZ-34017/2017/512/KMo ze dne 21. 11. 2017. Usnesením č. j. ÚOHS-S0445/2017/VZ-34671/2017/512/KMo ze dne 24. 11. 2017 Úřad přiměřeně prodloužil lhůtu stanovenou usnesením č. j. ÚOHS-S0445/2017/VZ-34017/2017/512/KMo ze dne 21. 11. 2017.
18. Dne 4. 12. 2017 doručil obviněný Úřadu prostřednictvím datové schránky své vyjádření z téhož dne a dne 5. 12. 2017 doručil obviněný Úřadu prostřednictvím datové schránky doplnění ke svému vyjádření z téhož dne.

#### **Vyjádření obviněného ze dne 4. 12. 2017**

19. Obviněný v první řadě uvádí, že hodnotící komise zjistila pochybení vybraného dodavatele, když tento přestal splňovat zadávací podmínku související s jistotou poskytnutou formou bankovní záruky, jelikož jeho bankovní záruka byla omezena do 31. 10. 2016, až na svém šestém jednání, které se konalo 29. 11. 2016, tedy v době, kdy již zadávací lhůta vypršela, tj. dne 10. 11. 2016. Obviněný uvádí, že za těchto okolností by jeho požadavek, aby vybraný dodavatel doložil prodlouženou případně novou bankovní záruku, která by byla platná po celou zadávací lhůtu, byl pouhou formalitou. Obviněný je přesvědčen, že se nedopustil přestupku a v této souvislosti odkazuje na „Sdělení zadavatele hodnotící komisi k protokolu ze dne 29. 11. 2016“ pod číslem 900200/349, ve kterém uvádí, že „[v]yloučení pro nesplnění této zadávací podmínky by tak sice na jednu stranu bylo plně formálně v souladu s požadavky zákona, nebylo by však s ohledem na závažnost jeho důvodu v žádném případě přiměřené.“

20. Obviněný ve svém vyjádření dále uvádí, že vyloučení vybraného uchazeče pro nesplnění povinnosti udržovat v platnosti bankovní záruku ve chvíli, kdy již zadávací lhůta uplynula i s ohledem na to, kdyby vybraný dodavatel bankovní záruku, z důvodu dodržení zadávacích podmínek, následně prodloužil, obviněný považoval za „*nadbytečně rigidní formalistický přístup omezující soutěž v rámci veřejné zakázky a tím i rozmanitost možností výběru pro zadavatele.*“
21. Obviněný dále uvádí, že byl vybraným uchazečem informován, že z jeho strany k prodloužení bankovní záruky skutečně došlo, ale zřejmě z důvodu krátké časové prodlevy mezi dobou, kdy skončila platnost jeho bankovní záruky (31. 10. 2016) a kdy uplynula zadávací lhůta (10. 11. 2016) vybraný uchazeč prodlouženou bankovní záruku obviněnému nepředal. Obviněný uvádí, že vybraný uchazeč následně obviněnému poskytl elektronický obraz prodloužené bankovní záruky.

#### **Doplnění k vyjádření obviněného ze dne 5. 12. 2017**

22. V doplnění k vyjádření obviněného, obviněný uvádí, že došlo k administrativnímu pochybení a k vyjádření obviněného ze dne 4. 12. 2017 nebyla Úřadu zaslána příloha elektronického obrazu bankovní záruky vybraného uchazeče s platností od 1. 11. 2016 do 20. 11. 2016, kterou tímto obviněný doplňuje.

#### **Další průběh správního řízení**

23. Usnesením č. j. ÚOHS-S0445/2017/VZ-00154/2018/512/KMo ze dne 3. 1. 2018 stanovil Úřad obviněnému lhůtu, v níž se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
24. Dne 9. 1. 2018 Úřad umožnil na základě písemné žádosti ze dne 4. 1. 2018 obviněnému nahlédnout do správního spisu. Protokol o nahlížení je součástí správního spisu.
25. Obviněný se ve lhůtě stanovené Úřadem usnesením č. j. ÚOHS-S0445/2017/VZ-00154/2018/512/KMo ze dne 3. 1. 2018 ani později k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

#### **IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

26. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce a vyjádření obviněného, a na základě vlastních zjištění konstatuje, že se obviněný dopustil přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 zákona, když nevyřadil nabídku vybraného uchazeče, který nezajistil platnost bankovní záruky po celou dobu zadávací lhůty podle § 43 zákona, tj. v době od 1. 8. 2016 do 10. 11. 2016, přičemž tímto postupem podstatně ovlivnil výběr nejhodnější nabídky, a dne 20. 10. 2017 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku.
27. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

#### **K postavení obviněného**

28. Úřad nejprve pristoupil k identifikaci kategorie zadavatele veřejné zakázky, přičemž uvádí následující.
29. Podle § 2 odst. 1 zákona se za zadavatele veřejné zakázky pro účely tohoto zákona považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.

30. 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.
31. V šetřeném případě se Úřad nejprve zabýval otázkou, zda je splněn předpoklad stanovený v § 2 odst. 1 zákona, tedy zda je vůbec dána osoba zadavatele. Ustanovení § 2 odst. 2 zákona taxativně vymezuje čtyři skupiny subjektů, které spadají pod definici „veřejného zadavatele“. Jedním z těchto subjektů je podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona i tzv. jiná právnická osoba.
32. Úřad doplňuje, že k tomu, aby bylo možné konkrétní právnickou osobu považovat za veřejného zadavatele ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona, musí být obě výše popsané podmínky splněny kumulativně.
33. Z výpisu z obchodního rejstříku zadavatele vyplývá, že tento je akciovou společností a že jeho jediným akcionářem je hlavní město Praha. Z výpisu z obchodního rejstříku zadavatele se podává, že předmětem podnikání zadavatele je, mimo jiné, i *„provozování tramvajové dráhy, speciální dráhy (metro) a lanové dráhy (Petřín a ZOO) a provozování drážní dopravy v hlavním městě Praze“* a *„silniční motorová doprava – (...) osobní provozovaná vozidly určenými pro přepravu více než 9 osob včetně řidiče.“*
34. Z dikce ustanovení § 2 odst. 2 písm. d) zákona vyplývá, že do kategorie veřejných zadavatelů se řadí i tzv. jiná právnická osoba, která byla ustanovena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, jež nemají průmyslovou či obchodní povahu, a současně je tato jiná právnická osoba v určitém vztahu ke konkrétnímu veřejnému zadavateli – tento vztah může být založen buď na základě převážného financování této jiné právnické osoby ze strany veřejného zadavatele, případně na tom, že konkrétní veřejný zadavatel může fakticky ovlivňovat činnost této jiné právnické osoby (typicky formou jmenování či volby nadpoloviční většiny členů orgánů této jiné právnické osoby). Jak bylo popsáno již výše, zadavatel je akciovou společností, jejímž jediným akcionářem je hlavní město Praha. Nemůže být proto sporu o tom, že je zde naplněna první ze shora popsaných podmínek pro konstatování, že zadavatel je veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona. Jestliže 100 % akcií drží hlavní město Praha, které je veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona, pak předpoklad výše popsaného „ovládání“ zadavatele coby tzv. jiné právnické osoby, je beze zbytku splněn.
35. Pokud jde o naplnění i druhé z podmínek pro učinění závěru, že zadavatel je veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona, a sice podmínky uspokojování potřeb veřejného zájmu, pak Úřad konstatuje následující. Platí, že za potřeby veřejného zájmu je

třeba považovat takové potřeby, které jsou spojeny s obecným zájmem nad jejich výkonem a které se stát prostřednictvím orgánů státní správy (resp. územní samosprávné celky na základě zvláštních právních předpisů) rozhodne uspokojovat sám nebo si nad jejich uspokojováním ponechává rozhodující vliv. Jelikož zákon dále nespécifikuje, co se míní uspokojováním potřeb veřejného zájmu nemající průmyslovou nebo obchodní povahu, je pro objasnění smyslu definice nutné vycházet z relevantní judikatury Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“). Níže citovaná judikatura je přitom na posuzovaný případ použitelná i tehdy, jestliže SDEU v konkrétním případě rozhodoval podle dřívější právní úpravy zadávání veřejných zakázek (směrnic), neboť definice zkoumaného pojmu se ve směrnících nemění.

36. Ve světle dlouhodobé rozhodovací praxe SDEU jsou potřeby veřejného zájmu nemající průmyslovou nebo obchodní povahu chápány jako potřeby, které jsou uspokojovány jinak, než dostupností zboží a služeb na trhu, a které se stát (jako druhá varianta), z důvodů obecného zájmu, rozhodl poskytovat sám, nebo nad kterými si přeje udržet rozhodující vliv (viz rozsudek ze dne 10. 11. 1998, C–360/96 Gemeente Arnhem a Gemeente Rheden vs. BFI Holding, ECR 1998, s. I-06821, body 50. a 51.). Při posuzování, zda-li je, či není potřeba veřejného zájmu nemající průmyslový ani obchodní charakter přítomna, musí být vzaty v úvahu všechny relevantní právní a faktické prvky, jako okolnosti převládající v době, kdy byl dotyčný subjekt zřizován a podmínky, za kterých vykonává svoji činnost (rozsudek ze dne 22. 5. 2003, C–18/2001 Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy a další vs. Varkauden Taitotalo Oy, ECR 2003, s. I-05321, bod 48.). Pro úplnost lze konstatovat, že v případě, kdy určitý subjekt vykonává částečně činnost sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu a současně i jinou běžnou obchodní činnost, je považován za zadavatele veřejných zakázek v plném rozsahu své činnosti. Uvedený závěr vyplývá mj. z rozsudku SDEU ze dne 15. 1. 1998, C–44/96 Mannesmann Anlagenbau Austria AG a další / Strohal Rotationsdruck GesmbH, ECR 1998, s. I-00073.
37. Úřad opakuje, že do předmětu podnikání zadavatele náleží mj. *„provozování tramvajové dráhy, speciální dráhy (metro) a lanové dráhy (Petřín a ZOO) a provozování drážní dopravy v hlavním městě Praze“* a *„silniční motorová doprava – (...) osobní provozovaná vozidla určenými pro přepravu více než 9 osob včetně řidiče“*. Lze tak dovodit, že provozování tramvajové dráhy, speciální a lanové dráhy a drážní dopravy nemá sloužit k uspokojení potřeb konkrétních jednotlivců, případně úzké skupiny osob, nýbrž k uspokojení potřeb občanů hl. m. Prahy a osob, které se v Praze pohybují. Provozování dráhy a drážní dopravy a silniční motorové dopravy osobní provozovaná vozidla určenými pro přepravu více než 9 osob tudíž není adresnou činností, ale naopak činností, která slouží k zajištění potřeb veřejnosti jako celku. Vzhledem k právě řečenému Úřad tudíž dovozuje, že je tímto splněna i druhá z podmínek vymezených v § 2 odst. 2 písm. d) zákona.
38. Vzhledem k tomu, že podmínky uvedené v § 2 odst. 2 písm. d) bodu 1. i bodu 2. zákona jsou splněny, nezbývá než konstatovat, že zadavatel je bezpochyby veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona.
39. Při posuzování právního postavení zadavatele podle zákona Úřad rovněž zohlednil, že zadavatel vykonává relevantní činnost ve smyslu § 4 zákona.

40. Úřad uvádí, že relevantní činnost je třeba chápat jako takovou činnost, která souvisí s poskytováním služeb v určitém odvětví (sektoru). Tato odvětví jsou přitom velice různorodá. Jejich společným znakem je však skutečnost, že subjekty, jež vykonávají relevantní činnost, tuto činnost vykonávají ve veřejném zájmu.
41. Podle § 4 odst. 1 písm. f) zákona se relevantní činností pro účely zákona rozumí činnost související s poskytováním či provozováním dopravních sítí poskytujících službu veřejnosti v oblasti drážní, tramvajové, trolejbusové nebo lanové dopravy a provozování veřejné autobusové dopravy (dále jen „dopravní síť“); dopravní síť se považuje za existující, pokud je činnost podle tohoto písmene poskytována podle podmínek stanovených příslušným správním orgánem, zejména pak podmínek týkajících se poskytování či provozování dopravní sítě, přepravní kapacity nebo frekvence poskytování takové činnosti.
42. Podle § 2 odst. 6 zákona je sektorovým zadavatelem osoba vykonávající některou z relevantních činností podle § 4 zákona, pokud
- a) tuto relevantní činnost vykonává na základě zvláštního či výhradního práva, nebo
  - b) nad touto osobou může veřejný zadavatel přímo či nepřímo uplatňovat dominantní vliv; dominantní vliv veřejný zadavatel uplatňuje v případě, že
    1. disponuje většinou hlasovacích práv sám či na základě dohody s jinou osobou, nebo
    2. jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.
43. Podle § 2 odst. 7 zákona vykonává-li veřejný zadavatel nebo dotovaný zadavatel jednu či více relevantních činností podle § 4 zákona, platí pro něj ustanovení zákona vztahující se na sektorového zadavatele za předpokladu, že veřejná zakázka má být zadávána v souvislosti s výkonem relevantní činnosti. Veřejný zadavatel však nepostupuje podle ustanovení vztahujících se na sektorového zadavatele, pokud vykonává relevantní činnost podle § 4 odst. 1 písm. d) a e) zákona.
44. Podle § 19 odst. 1 zákona sektorový zadavatel postupuje podle tohoto zákona pouze v případě nadlimitních veřejných zakázek zadávaných v souvislosti s výkonem relevantní činnosti.
45. Podle § 12 odst. 1 zákona se nadlimitní veřejnou zakázkou se rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota podle § 13 zákona bez daně z přidané hodnoty dosáhne nejméně finančního limitu stanoveného prováděcím právním předpisem pro jednotlivé kategorie zadavatelů, oblasti a druhy veřejných zakázek, případně kategorie dodávek nebo služeb. Tento prováděcí právní předpis stanoví rovněž seznam zboží pořizovaného Českou republikou – Ministerstvem obrany, pro které platí zvláštní finanční limit, a výši tohoto limitu.
46. Podle § 2 odst. 2 písm. c) nařízení vlády č. 77/2008 Sb., o stanovení finančních limitů pro účely zákona o veřejných zakázkách, o vymezení zboží pořizovaného Českou republikou – Ministerstvem obrany, pro které platí zvláštní finanční limit, a o přepočtech částek stanovených v zákoně o veřejných zakázkách v eurech na českou měnu, ve znění pozdějších předpisů, finanční limit podle § 12 odst. 1 zákona v případě veřejných zakázek na služby činí pro zadavatele dle § 2 odst. 6 zákona 11 413 000 Kč.



47. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky podle článku 2.3. „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ zadávací dokumentace byla stanovena takto: „469 000 000,- Kč bez DPH za celou dobu trvání smlouvy, tj. 7 let. Cena na jeden rok je předpokládána 67 000 000,-Kč bez DPH.“
48. Úřad tedy nezkoumal, zda je předmětná veřejná zakázka v souladu s § 2 odst. 7 zákona zadávána v souvislosti s výkonem relevantní činnosti, tedy zda se zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky nachází v pozici sektorového zadavatele, či nikoliv, neboť i v případě, že by se jednalo o zadavatele sektorového, byl by povinen, vzhledem ke skutečnosti, že šetřená veřejná zakázka je nadlimitní, při jejím zadávání v souladu s § 19 odst. 1 zákona postupovat podle zákona. Z výše uvedených skutečností tudíž vyplývá, že zadavatel byl při zadávání předmětné veřejné zakázky povinen postupovat podle zákona, respektive předmětnou veřejnou zakázku zadávat v zadávacím řízení.
49. Po ověření kategorie zadavatele Úřad přistoupil k prošetření předmětné věci.

**K výroku I. tohoto rozhodnutí – spáchání přestupku obviněným**

50. Úřad přistoupil k posouzení, zda se obviněný dopustil přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 zákona, když nevyřadil nabídku vybraného uchazeče, který nezajistil platnost bankovní záruky po celou dobu zadávací lhůty podle § 43 zákona a uzavřel rámcovou smlouvu.

*Relevantní ustanovení právních předpisů*

51. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
52. Podle § 11 odst. 1 zákona rámcovou smlouvou se pro účely tohoto zákona rozumí písemná smlouva mezi zadavatelem a jedním či více uchazeči uzavřená na dobu určitou, která upravuje podmínky týkající se jednotlivých veřejných zakázek na pořízení opakujících se dodávek, služeb či stavebních prací s obdobným předmětem plnění zadávaných po dobu platnosti rámcové smlouvy, zejména pokud jde o cenu a množství.
53. Podle § 11 odst. 2 zákona používá-li tento zákon pojem veřejná zakázka, rozumí se tím i rámcová smlouva podle odstavce 1, nestanoví-li tento zákon jinak. Ustanovení tohoto zákona vztahující se na zadávání veřejných zakázek platí obdobně i pro zadávání rámcových smluv, nestanoví-li tento zákon jinak.
54. Podle § 11 odst. 3 zákona rámcovou smlouvou se pro účely tohoto zákona rozumí též smlouva splňující podmínky uvedené v odstavci 1 uzavřená na základě zadávacího řízení realizovaného v souladu s právním předpisem Evropské unie<sup>1)</sup> ve prospěch sektorového zadavatele se sídlem v České republice jeho přidruženou osobou, která je sektorovým zadavatelem v jiném členském státě Evropské unie.
55. Podle § 43 odst. 1 zákona zadávací lhůtou je lhůta, po kterou jsou uchazeči svými nabídkami vázáni. Zadávací lhůtu stanoví zadavatel zejména s ohledem na druh zadávacího řízení a předmět veřejné zakázky.
56. Podle § 43 odst. 2 zákona je zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení stanovit délku zadávací lhůty nebo její konec datem.

57. Podle § 43 odst. 3 zákona zadávací lhůta začíná běžet okamžikem skončení lhůty pro podání nabídek a končí dnem doručení oznámení zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Zadávací lhůta se prodlužuje uchazečům, s nimiž může zadavatel v souladu s tímto zákonem uzavřít smlouvu, až do doby uzavření smlouvy podle § 82 odst. 4 nebo do zrušení zadávacího řízení.
58. Podle § 43 odst. 4 zákona jsou-li podány námitky, zadávací lhůta neběží. Konec zadávací lhůty stanovený podle odstavce 2 datem se posouvá o dobu, kdy zadávací lhůta neběží. Běh zadávací lhůty pokračuje dnem doručení rozhodnutí zadavatele o námitkách dodavatelů. Zadávací lhůta neběží rovněž po dobu, ve které zadavatel nesmí uzavřít podle tohoto zákona smlouvu.
59. Podle § 43 odst. 5 zákona je-li podán návrh na přezkoumání úkonu zadavatele Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), zadávací lhůta neběží. Konec zadávací lhůty stanovený podle odstavce 2 datem se posouvá o dobu, kdy zadávací lhůta neběží. Běh zadávací lhůty pokračuje dnem následujícím po nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu o takovém návrhu. To platí obdobně i pro případ, je-li správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno Úřadem z moci úřední; v takovém případě neběží lhůta ode dne zahájení správního řízení. Zadávací lhůta neběží rovněž po dobu, ve které má zadavatel podle rozhodnutí Úřadu učinit nápravné opatření podle § 118 odst. 1; o této skutečnosti je zadavatel povinen informovat dotčené uchazeče a zájemce.
60. Podle § 67 odst. 1 zákona zadavatel může u veřejné zakázky v oznámení otevřeného řízení, užšího řízení, jednacího řízení s uveřejněním, zjednodušeného podlimitního řízení nebo soutěžního dialogu požadovat, aby uchazeči k zajištění plnění svých povinností vyplývajících z účasti v zadávacím řízení poskytli jistotu. Jistotu nelze požadovat při zavedení dynamického nákupního systému. Výši jistoty stanoví zadavatel v absolutní částce ve výši do 2 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky nebo do 5 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky, jestliže v zadávacím řízení bude použita elektronická aukce. Jistotu poskytne uchazeč formou složení peněžní částky na účet zadavatele (dále jen „peněžní jistota“), nebo formou bankovní záruky nebo pojištění záruky.
61. Podle § 67 odst. 2 zákona jistotu uvolní zadavatel uchazeči,
- jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější nebo s nímž bylo možno uzavřít smlouvu podle § 82 odst. 4, do 5 pracovních dnů po uzavření smlouvy,
  - jehož nabídka nebyla vybrána jako nejvhodnější a nebylo s ním možno uzavřít smlouvu podle § 82 odst. 4, do 5 pracovních dnů po odeslání oznámení o výběru nejvhodnější nabídky podle § 81 odst. 3 či jeho uveřejnění podle § 81 odst. 4 zákona,
  - který byl ze zadávacího řízení vyloučen, do 5 pracovních dnů po odeslání oznámení o vyloučení,
  - pokud bylo zadávací řízení zrušeno, do 5 pracovních dnů po odeslání oznámení o zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 8 zákona.
62. Podle § 67 odst. 5 zákona má-li být jistota poskytnuta formou bankovní záruky nebo pojištění záruky, je uchazeč povinen zajistit její platnost po celou dobu zadávací lhůty podle § 43. Zadavatel je povinen uchovat kopii záruční listiny a originál záruční listiny vrátit uchazeči ve lhůtě podle odstavce 2 zákona.

63. 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.
64. Podle § 120 odst. 1 zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že
- a) 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,
  - b) nesplní povinnost uveřejnění stanovenou tímto zákonem, nebo nedodrží způsob uveřejnění stanovený tímto zákonem,
  - c) uzavře smlouvu na veřejnou zakázku bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení podle § 146 odst. 1, ačkoli je podle tohoto zákona povinen toto oznámení uveřejnit,
  - d) uzavře smlouvu na veřejnou zakázku v rozporu s § 82 odst. 1, § 110 odst. 6 nebo § 111 odst. 5 anebo v rozporu s předběžným opatřením dle § 117 odst. 1 zákona,
  - e) zruší zadávací řízení v rozporu s § 84 zákona,
  - f) nepořídí, nezašle nebo neuchová dokumentaci podle § 109 nebo 155 zákona,
  - g) odmítne námitky v rozporu s § 110 anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111 zákona, nebo
  - h) nesplní některou z povinností podle § 114 odst. 6, 8 nebo 9 zákona.
65. Podle § 112 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb. o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich na přestupky a dosavadní jiné správní delikty, s výjimkou disciplinárních deliktů, se ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona hledí jako na přestupky podle tohoto zákona. Odpovědnost za přestupky a dosavadní jiné správní delikty, s výjimkou disciplinárních deliktů, se posoudí podle dosavadních zákonů, pokud k jednání zakládajícímu odpovědnost došlo přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona; podle tohoto zákona se posoudí jen tehdy, jestliže to je pro pachatele příznivější.
66. Podle § 273 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“) pokud došlo přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona k zahájení zadávání veřejných zakázek, zadávání rámcových smluv, soutěže o návrh, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele nebo řízení o správních deliktech před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže podle zákona č. 137/2006 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, dokončí se taková zadávání, soutěže anebo řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona.

67. Podle § 274 odst. 1 písm. a) ZZVZ podle zákona č. 137/2006 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, nebo podle zákona č. 139/2006 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, se postupuje v řízeních o přezkoumání úkonů zadavatele a řízení o správních deliktech zahájených Úřadem po dni nabytí účinnosti tohoto zákona, jestliže se týkají zadávání veřejných zakázek nebo rámcových smluv podle zákona č. 137/2006 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona.

*Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce*

68. V článku 6. „Jistota“ zadávací dokumentace obviněný stanovil, aby uchazeči, k zajištění plnění svých povinností vyplývajících z účasti v zadávacím řízení, poskytli jistotu ve výši 1 000 000,- Kč a to formou složení peněžní částky na účet obviněného nebo formou bankovní záruky nebo pojištění záruky. Dále obviněný v tomto článku stanovil, že v případě poskytnutí jistoty formou bankovní záruky, musí platnost bankovní záruky začínat nejpozději posledním dnem lhůty pro podání nabídek a trvat po celou dobu zadávací lhůty. Originál bankovní záruky pak musí být vložen do nabídky tak, aby jej obviněný mohl oddělit od ostatních dokumentů.
69. Z článku 11. „Zadávací lhůta“ zadávací dokumentace a z oznámení o zakázce uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek vyplývá, že zadávací lhůta činí 90 dnů.
70. V článku 9. „podmínky a požadavky pro podání nabídky“ odst. 9.1. „Lhůta pro podání nabídek“ zadávací dokumentace v souladu s dodatečnými informacemi k zadávacím podmínkách veřejné zakázky ze dne 22. 7. 2016 byla stanovena lhůta pro podání nabídek tak, že končí dne 1. 8. 2016 ve 12:00 hod.
71. Z dokumentace o veřejné zakázce Úřad dále zjistil, že vybraný uchazeč ve své nabídce doložil originál Bankovní záruky č. 1605378029 poskytnuté společností Komerční banka, a.s., IČO 45317054, se sídlem Na Příkopě 33 čp. 969, 114 07 Praha 1 s tím, že „[t]ato záruka je platná do data 31. 10. 2016 včetně (dále jen „Datum ukončení platnosti“). Uplynutím tohoto dne tato záruka zaniká.“
72. Z dokumentace o veřejné zakázce dále vyplývá, že dne 8. 8. 2016 obdržel obviněný námítky účastníka zadávacího řízení společnosti SECURITAS ČR s.r.o. (dále jen „stěžovatel“) proti přijetí žádosti o účast a uznání kvalifikace uchazečů ze dne 3. 8. 2016 a následně o těchto námítkách obviněný rozhodl dne 18. 8. 2016 a téhož dne byly doručeny stěžovateli.
73. Z protokolu ze šestého jednání hodnotící komise konaného dne 29. 11. 2016 vyplývá, že hodnotící komise zjistila následující:

*„1. Uchazeč Centr Group v průběhu zadávacího řízení přestal splňovat zadávací podmínku související s jistotou poskytnutou formou bankovní záruky, jelikož platnost bankovní záruky byla omezena do 31. 10. 2016. S ohledem na prodloužení zadávací lhůty, z důvodu podaných námítek, zadávací lhůta plynula i po uvedeném datu.*

*2. Komise konstatovala toto nedodržení zadávacích podmínek, přičemž s ohledem na uplynutí zadávací lhůty chová pochybnosti o dalším postupu, proto předkládá zadavateli závěry svého jednání a žádá jej o posouzení situace a doporučení dalšího postupu.*

*Komise se jednomyslně usnesla, že souhlasí s vyloučením dodavatele Centr Group z důvodu nedodržení zadávacích podmínek ve vztahu k době platnosti bankovní záruky.“*

74. Z přípisu obviněného „Sdělení zadavatele hodnotící komisi k protokolu ze dne 29. 11. 2016“ ze dne 29. 11. 2016 vyplývá, že obviněný doporučuje, aby hodnotící komise nabídku vybraného uchazeče nevyřazovala a dále pokračovala v hodnocení všech předložených nabídek.
75. Z oznámení o výsledku zadávacího řízení odeslaného do Věstníku veřejných zakázek dne 2. 11. 2017 a uveřejněného dne 6. 11. 2017 pak vyplývá, že obviněný dne 20. 10. 2017 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku.

*Právní posouzení*

76. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že jistota je druhem zajišťovacího institutu, který je upraven pro oblast veřejných zakázek. Jistotou se pro účely zadávání veřejných zakázek rozumí poskytnutí peněžitého či nepeněžitého vratného plnění ze strany uchazeče, a to zejména k zajištění splnění povinností uchazeče vyplývajících z jeho účasti v zadávacím řízení.
77. Požadavek na poskytnutí jistoty je třeba považovat za právo zadavatele, nikoli jeho povinnost. Stejně tak je zcela ponecháno na vůli zadavatele, v jaké minimální výši bude jistotu požadovat. Zákon pak taxativním způsobem vymezuje formy jistoty, a to tak, že umožňuje poskytnutí jistoty formou složení konkrétní peněžní částky na účet zadavatele, formou bankovní záruky nebo formou pojištění záruky.
78. Pokud se zadavatel rozhodne využít institut jistoty, musí svůj požadavek stanoveným způsobem uvést v oznámení o zahájení zadávacího řízení, přičemž jistotu je poté povinen poskytnout zadavateli výhradně přímo uchazeč, a nikoliv jiná osoba. Účelem uvedeného je, aby měl zadavatel možnost realizace práva z poskytnuté jistoty přímo ve vztahu k uchazeči pro případ, že uchazeč poruší své povinnosti zajištěné jistotou.
79. V případě poskytnutí jistoty formou bankovní záruky nebo pojištění záruky je uchazeč povinen zajistit její platnost po celou dobu trvání zadávací lhůty upravené v § 43 zákona, a to bez ohledu na její případné prodloužení v důsledku jejího stavění. V případě nedodržení této povinnosti stanovené v zadávacích podmínkách, je zadavatel povinen v souladu s § 76 odst. 1 zákona uchazeče ze zadávacího řízení vyloučit. Zadávací lhůtou se ve smyslu § 43 odst. 1 zákona rozumí lhůta, po níž jsou uchazeči, kteří podali nabídku vázáni svou nabídkou, tedy tito uchazeči nesmí po dobu trvání zadávací lhůty svou nabídku zrušit či změnit (nejsou-li pro to naplněny zákonné předpoklady či zadávací podmínky). Po tuto dobu je uchazeč povinen poskytnout zadavateli potřebnou součinnost a uzavřít se zadavatelem ve smyslu obsahu své nabídky smlouvu na realizaci veřejné zakázky, pokud bude jeho nabídka vybrána jako nejvhodnější, přičemž povinnosti vyplývající pro uchazeče z vázanosti jeho vlastní nabídkou mohou být, jak již bylo uvedeno, zajištěny právě poskytnutím jistoty. Konkrétní délku zadávací lhůty je zadavatel povinen stanovit s ohledem na pravidlo upravené v ustanovení § 43 odst. 2 zákona, tedy uvést buď délku zadávací lhůty, nebo její konec. Počátek běhu zadávací lhůty je pak stanoven v ustanovení § 43 odst. 3, kdy zadávací lhůta počíná běžet okamžikem skončení lhůty pro podání nabídek. V důsledku okolností nastalých během jejího běhu může dojít k jejímu prodloužení. Jedná se například o situaci specifikovanou v ustanovení § 43 odst. 4, kdy zadávací lhůta neběží z důvodu podání námitek, přičemž běh zadávací lhůty pak pokračuje dnem doručení rozhodnutí zadavatele o námitkách dodavateli.

80. Nastane-li situace, kdy je zadávací lhůta prodloužena tak, že skončí až poté, co skončí platnost bankovní záruky nebo pojištění záruky, kterými uchazeč poskytl jistotu, je tento uchazeč povinen zajistit poskytnutí jistoty i pro další potřebnou dobu do skončení zadávací lhůty. Tuto povinnost může uchazeč splnit prodloužením bankovní záruky či pojištění záruky, případně doložením nové bankovní záruky či pojištění záruky, která bude platná pro období minimálně od konce platnosti původní bankovní záruky či pojištění záruky do konce prodloužené zadávací lhůty, a to ve výši jistoty požadované zadavatelem v zadávacích podmínkách. Pokud tak uchazeč neučiní a nezajistí, způsobem uvedeným výše, jistotu po dobu trvání zadávací lhůty, lze s ohledem na ustanovení § 76 odst. 1 zákona konstatovat, že v rámci posouzení nabídek je hodnotící komise, kterou je zadavatel povinen jmenovat, a to způsobem specifikovaným v § 74 zákona, povinna takovou nabídku vyřadit a zadavatel je povinen tohoto uchazeče z účasti v zadávacím řízení vyloučit, a to z důvodu předložení nabídky, která nesplňuje požadavky zadavatele stanovené v zadávacích podmínkách, kdy platnost bankovní záruky či pojištění záruky vypršela před skončením zadávací lhůty.
81. Úřad dále uvádí, že povinnost zajistit bankovní záruku po celou dobu zadávací lhůty je výhradně na straně uchazeče, přičemž bankovní záruka vzniká písemným prohlášením banky v záruční listině, že uspokojí věřitele – zadavatele do výše určité peněžní částky podle obsahu záruční listiny, jestliže určitá osoba – dlužník – uchazeč nesplní určitý závazek nebo budou splněny jiné podmínky stanovené v záruční listině. Výše peněžní částky, která je uvedena v záruční listině a kterou se banka zavázala vyplatit věřiteli – zadavateli pro případ porušení povinností uchazeče nebo pro případ, že budou splněny jiné podmínky stanovené v záruční listině, musí odpovídat výši zadavatelem požadované jistoty. Jako doklad o zřízení bankovní záruky je uchazeč povinen zadavateli předložit originál bankovní záruky jako součást své nabídky. Náklady spojené se zřízením bankovní záruky nese vždy uchazeč.
82. Úřad poté, co vyložil právní úpravu ve vztahu k poskytování bankovní záruky, přistoupil k aplikaci této právní úpravy na skutkové okolnosti právě projednávaného případu.
83. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že zadávací lhůta počala běžet dnem 1. 8. 2016, který byl stanoven jako poslední den k podání nabídek a měla skončit uplynutím 90 dnů, tj. 31. 10. 2016. Vzhledem k tomu, že obviněný obdržel námitky stěžovatele (viz bod 72. odůvodnění tohoto rozhodnutí) dne 8. 8. 2016 a rozhodnutí o námitkách bylo stěžovateli doručeno dne 18. 8. 2016, došlo tak v souladu s ustanovením § 43 odst. 4 zákona k prodloužení zadávací lhůty o 10 dní a konec zadávací lhůty tak nakonec připadl na 10. 11. 2016.
84. Vybraný uchazeč ve své nabídce předložil originál bankovní záruky č. 1605378029 s tím, že z posledního odstavce první strany bankovní záruky vyplývá, že bankovní záruka je platná do 31. 10. 2016 a uplynutím tohoto dne bankovní záruka zaniká.
85. Z protokolu ze šestého jednání hodnotící komise konaného dne 29. 11. 2016 vyplývá, že hodnotící komise se jednomyslně usnesla, na základě zjištění, že vybraný uchazeč přestal splňovat zadávací podmínku související s jistotou poskytnutou formou bankovní záruky, když platnost jeho bankovní záruky vypršela ke dni 31. 10. 2016, přičemž konec zadávací lhůty připadl na 10. 11. 2016, a souhlasí s vyloučením vybraného uchazeče, a to z důvodu nesplnění zadávacích podmínek ve vztahu k době platnosti bankovní záruky.

86. Z Rozhodnutí obviněného o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 21. 8. 2016 vyplývá, že nabídka vybraného uchazeče byla obviněným posouzena a hodnocena jako nejvhodnější a následně dne 20. 10. 2017 obviněný uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku.
87. Úřad zde považuje za nutné uvést, že z dokumentace o veřejné zakázce nevyplývá, že by vybraný uchazeč splnil svojí povinnost stanovenou v ustanovení § 67 odst. 5 zákona a doložil obviněnému prodlouženou bankovní záruku či novou bankovní záruku, která by splňovala požadavek její platnosti do konce zadávací lhůty, tj. do 10. 11. 2016.
88. Na základě uvedených skutkových zjištění a dílčích závěrů Úřad konstatuje, že v šetřeném případě obviněný nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 zákona, když nabídku vybraného uchazeče nevyřadil a vybraného uchazeče z účasti ze zadávacího řízení nevyločil pro nesplnění zadávací podmínky ve vztahu k době platnosti předložené bankovní záruky, kdy tato přestala platit před koncem zadávací lhůty a byla tak naplněna první z podmínek pro konstatování skutečnosti, že obviněný se svým postupem dopustil přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
89. Obviněný uvádí ve svém vyjádření, že vyloučení vybraného uchazeče pro nesplnění povinnosti udržovat v platnosti bankovní záruku ve chvíli, kdy již zadávací lhůta uplynula i s ohledem na to, kdyby vybraný dodavatel bankovní záruku, z důvodu dodržení zadávacích podmínek, následně prodloužil, obviněný považoval za „*nadbytečně rigidní formalistický přístup omezující soutěž v rámci veřejné zakázky a tím i rozmanitost možností výběru pro zadavatele.*“ Úřad k této argumentaci uvádí, že zadávací řízení je vysoce formalizovanou procedurou, kde i formální pochybení může způsobit negativní následky. Úřad zde připomíná, že s ohledem na dodržení zásady transparentnosti zadávacího řízení je zadavatel po celou dobu trvání zadávacího řízení povinen vždy striktně dodržovat nejen pravidla stanovená zákonem, ale i pravidla, která si zadavatel stanovil v rámci zadávací dokumentace. Pokud si zadavatel v šetřeném případě stanovil, že požaduje, aby uchazeči poskytli zadavateli jistotu po celou dobu zadávací lhůty, musí zadavatel ve vztahu ke všem uchazečům o veřejnou zakázku na splnění této povinnosti trvat. Samotný okamžik, kdy se zadavatel o porušení této povinnosti ze strany uchazeče dozvěděl, nehraje v celé věci žádnou roli, neboť důvod k vyloučení vybraného uchazeče z účasti v zadávacím řízení trval i po uplynutí zadávací lhůty, což zadavatel nerozporuje, pouze odkazuje na přílišnou formálnost takového postupu.
90. Obviněný ve svém vyjádření ze dne 4. 12. 2017 ve znění doplnění k tomuto vyjádření ze dne 5. 12. 2017 dále konstatoval, že ze strany vybraného uchazeče k prodloužení bankovní záruky ve skutečnosti došlo, což obviněný doložil tím, když v doplnění k vyjádření ze dne 5. 12. 2017, zaslal Úřadu elektronický obraz prodloužené bankovní záruky vybraného uchazeče ze dne 31. 10. 2016 s platností do 20. 11. 2016. Avšak jak uvedl obviněný ve svém vyjádření, vybraný uchazeč tuto prodlouženou bankovní záruku obviněnému, v době, kdy skončila platnost jeho původní bankovní záruky, tj. k 31. 10. 2016, nedoložil. Úřad zde uvádí, že povinností dodavatele je nejen bankovní záruku opravdu zajistit, ale také ji předložit zadavateli. Pokud by totiž zadavatel originálem bankovní záruky nedisponoval, neměla by pro něj jako zajišťovací institut smysl. Úřad však uvádí, že skutečnost, že ze strany vybraného uchazeče, ještě před jejím uplynutím, došlo k prodloužení bankovní záruky, považuje Úřad za významnou polehčující okolnost, jak je uvedeno dále v části odůvodnění výše pokuty.

91. Úřad se dále zabýval argumentací obviněného, který tvrdí, že jím zvolený postup byl veden snahou o co nejefektivnější a nejvýhodnější výsledek zadávacího řízení, přičemž k tomuto argumentu uvádí následující. Úřad obecně uvádí, že jak v rozhodovací praxi samotného Úřadu, tak správních soudů bylo dovozeno, že zásada hospodárnosti nemá přednost před ustanoveními zákona a zadavatel se tak nemůže dovolávat této zásady jako obecného exkulpačního důvodu při porušení zákona. Ačkoliv byl tento princip konkrétně dovozen ve vztahu k použití jednacích řízení bez uveřejnění (např. v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0067/2016/VZ-39866/2016/323/KKř ze dne 29. 9. 2016, popřípadě v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 112/2013 ze dne 15. 10. 2015 či v rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 95/2013 ze dne 13. 1. 2015, který byl potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu sp. zn. 3 As 18/2015 ze dne 25. 11. 2015), Úřad má za to, že je dostatečně obecný, aby byl použitelný i v tomto případě. Pokud tedy obviněný porušil zákonné ustanovení zákona, jehož dodržení má samo o sobě za cíl zajištění co nejširší hospodářské soutěže a tím i efektivní vynakládání veřejných prostředků, nelze toto pochybení obhajovat právě snahou o co nejefektivnější vynakládání těchto prostředků.
92. K argumentaci obviněného, že ačkoliv se projednávaná věc řídí zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v době, kdy došlo k jednání, které je předmětem tohoto řízení již byl účinný zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (ZZVZ), a zadavatel, pokud by se řídil ZZVZ, tedy mohl dodavatele o doplnění požádat podle ustanovení § 46 ZZVZ, přičemž tento by bankovní záruku jistě doplnil, a Úřad má proto aplikovat příznivější právní úpravu a konstatovat, že nedošlo ke spáchání přestupku, uvádí Úřad následující. Fakt, ze kterého obviněný dovozuje, že ZZVZ pro něj představuje příznivější právní úpravu je ten, že by vybraný dodavatel na jeho výzvu bankovní záruku mohl doplnit. Tato skutečnost je však pouhá spekulace obviněného, na základě které nemůže Úřad odvozovat žádné závěry. Úřad, a ostatně ani obviněný, nemohou tušit, jaká by byla reakce vybraného dodavatele na teoretickou výzvu o doplnění nabídky. Úřad navíc dodává, že v souladu s ustanovením § 273 odst. 1 ZZVZ se zadávací řízení neřídilo ustanovením ZZVZ a obviněný tak nemohl postup podle ustanovení § 46 ZZVZ použít.
93. V této souvislosti Úřad dále sděluje, že předmětná veřejná zakázka byla obviněným zadávána v době účinnosti zákona (zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů), nicméně přestupek byl spáchán dne 20. 10. 2017 a řízení o přestupku bylo zahájováno dne 15. 11. 2017, tedy v době, kdy byl již účinný zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (ZZVZ).
94. Tedy vzhledem k již zmiňovanému nabytí účinnosti ZZVZ ke dni 1. 10. 2016 je Úřad při rozhodování o spáchání přestupku povinen zohlednit článek 40 odst. 6 zákona č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky (dále jen „Listina základních práv a svobod“), dle kterého se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější. Ústavní pravidlo zakotvené v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod (na úrovni mezinárodního práva v čl. 15 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech) je základem výjimky z jinak obecně platného zákazu retroaktivity trestních norem, která se uplatní v případě, kdy je pozdější právní úprava pro pachatele příznivější, přičemž podle judikatury vyšších soudů je v otázce použití



pozdější právní úpravy příznivější pro pachatele přípustná analogie mezi soudním (trestněprávním) a správním trestáním.

95. I když tedy Úřad shledal na straně obviněného pochybení, které naplňuje skutkovou podstatu přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, je Úřad povinen zohlednit novou právní úpravu dle ZZVZ a posoudit, zda je tato nová právní úprava pro obviněného příznivější.
96. V této souvislosti lze uvést, že jednání obviněného je přestupkem podle obou právních předpisů [§ 120 odst. 1 písm. a) zákona, § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ], přičemž obviněnému by při ukládání sankce podle ZZVZ hrozila stejně vysoká pokuta [srov. ustanovení § 268 odst. 2 písm. a) ZZVZ] jako podle právní úpravy aplikované v šetřeném případě. Co se týče merita vedeného správního řízení, tzn. posouzení toho, zda byl zadavatel povinen vyřadit nabídky vybraného uchazeče, který nezajistil platnost bankovní záruky po celou dobu zadávací lhůty, uvádí Úřad, že podle ustanovení § 39 odst. 2 písm. a) ZZVZ zadavatel v průběhu zadávacího řízení vybírá z účastníků zadávacího řízení vybraného dodavatele na základě posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení, přičemž dle ustanovení § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil, avšak podle ustanovení § 48 odst. 8 ZZVZ vybraného dodavatele zadavatel vyloučí z účasti v zadávacím řízení, pokud zjistí, že jsou naplněny důvody vyloučení podle výše uvedeného odstavce 2. Za tohoto stavu věci není podle Úřadu pozdější právní úprava obsažená v ZZVZ pro obviněného příznivější, a proto jednání obviněného Úřad posuzoval v souladu s čl. 40 odst. 6 Listiny podle předchozí právní úpravy. Závěrem v této souvislosti lze uvést, že uplatnění výše uvedeného principu v rámci správního trestání vyplývá rovněž z judikatury Nejvyššího správního soudu konkrétně pak např. z rozsudku č. j. 5 Afs 68/2011-99 ze dne 21. 3. 2012, v jehož rámci Nejvyšší správní soud dovodil povinnost správních orgánů zabývat se dodržáním ústavního principu povinnosti použít pozdější právní úpravu, pokud je pro obviněného příznivější (obdobně též i rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 64/2012 – 48 ze dne 12. 4. 2013).
97. Úřad dále přistoupil k posouzení toho, zda byla naplněna podmínka podstatného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky. K této otázce se vyjádřil Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 120/2013-156 ze dne 26. 3. 2015, když uvedl, že *„dospěje-li tedy žalovaný k závěru, že zadavatel ZVZ porušil, pak je dále rozhodující, zda takový úkon podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, tj. zda v příčinné souvislosti s porušením ZVZ ze strany zadavatele došlo nebo alespoň mohlo dojít k výběru jiné nabídky, než jak by bylo učiněno, pokud by zadavatel zákon neporušil. Podstatnost ovlivnění pořadí je tu třeba v zásadě dovozovat z výsledku posouzení skutečnosti, zda existuje alespoň potenciální možnost, že v důsledku porušení ZVZ zadavatelem se může stát vítězem zadávacího řízení jiná osoba, než by se jím stala za situace, pokud ...“*. Není tedy rozhodující, zda k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky skutečně došlo, ale postačí eventuální možnost ovlivnění. Lze tedy shrnout, že v případě, kdy zadavatel nedodrží postup stanovený zákonem, postačuje k uložení pokuty potenciální možnost, že k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky jednáním zadavatele mohlo dojít.
98. K samotnému podstatnému vlivu na výběr nejvhodnější nabídky Úřad uvádí, že podle dikce zákona se slovo „podstatně“ vztahuje jak na existenci skutečného ovlivnění výběru

nejvhodnější nabídky („ovlivnil“), tak i na potenciální možnost tohoto ovlivnění („mohl ovlivnit“). K naplnění dikce § 120 odst. 1 písm. a) zákona stran podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky (coby jedné z podmínek pro uložení pokuty) tedy postačuje, že k podstatnému ovlivnění dojít mohlo; není třeba prokazovat, že pochybením zadavatele k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky skutečně došlo.

99. V této souvislosti Úřad odkazuje na ustálenou rozhodovací praxi Úřadu a soudů týkající se problematiky potenciality ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky při postupu zadavatele podle zákona.
100. Např. předseda Úřadu ve svém rozhodnutí sp. zn. R128/2014/VZ-19203/2014/321/MMI ze dne 12. 9. 2014 uvedl, že zákon nevyžaduje prokázání podstatného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, postačí takové jednání zadavatele, které mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Obdobně pak v rozhodnutí sp. zn. R406/2013/VZ-19255/2014/310/PMo ze dne 12. 9. 2014 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 *„[s]kutková 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 „mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky“*.
101. Nejvyšší správní soud pak v odůvodnění rozsudku č. j. 4 As 61/2016-34 ze dne 28. 6. 2016 konstatoval, že v případě, že správní orgán shledá, že se v daném případě jedná o ohrožovací formu správního deliktu, nelze faktický vznik škody z logiky věci nijak prokazovat. Podle názoru Nejvyššího správního soudu *„pokud by totiž správní orgán toto ohrožení právem chráněného zájmu blíže prokazoval, ve skutečnosti by jeho dokazování směřovalo k tomu, do jaké míry došlo ke skutečné poruše u tohoto právem chráněného zájmu, [.....] takové dokazování by bylo nepřiměřeně obtížné či přímo někdy i nemožné, neboť by bylo nutné oslovit blíže neurčený okruh jiných dodavatelů nacházejících se často na velkém území. Takové dokazování by proto bylo často za hranicí možností správního orgánu a mohlo by vést k nemožnosti účinného postihování porušení povinností zadavatelů dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ.“*
102. K podmínce podstatného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, respektive k jeho potencialitě tedy Úřad s ohledem na výše uvedenou rozhodovací praxi soudů a jeho vlastní rozhodovací činnost uvádí, že výše uvedené ve výsledku mohlo mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Pokud by totiž zadavatel vyřadil nabídku vybraného uchazeče a vybraného uchazeče z další účasti v zadávacím řízení vyloučil pro nesplnění zadávací podmínky spočívající v platnosti bankovní záruky po celou zadávací lhůtu, s vybraným uchazečem by nemohla být uzavřena smlouva a mohla být naopak zadavatelem jako nejvhodnější vybrána nabídka jiného uchazeče. Pokud by obviněný postupoval v souladu se zákonem a nabídku vybraného uchazeče vyřadil a vybraného uchazeče vyloučil, mohla by se stát jako

nejvhodnější nabídka uchazeče s pořadovým č. 2 Společnost pro veřejnou zakázku SECURITAS ČR s.r.o. a G4S Secure Solution (CZ), a.s. a INDUS PRAHA, spol. s r.o., který dosáhl druhého nejvyššího počtu bodů v rámci hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti v souladu s dílčími hodnotícími kritérii uvedenými v čl. 7. zadávací dokumentace. Obviněný tak svým postupem podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky a následkem jeho postupu došlo k narušení hospodářské soutěže.

103. Úřad tedy konstatuje, že i druhá podmínka pro naplnění skutkové podstaty přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona spočívající v existenci alespoň potenciálního vlivu na výběr nejvhodnější nabídky je v daném případě naplněna, neboť postup obviněného podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky.
104. Pokud jde o poslední podmínku, Úřad konstatuje, že obviněný uzavřel dne 20. 10. 2017 smlouvu na veřejnou zakázku. Úřad tak uzavírá, že jsou tak naplněny všechny zákonné podmínky pro to, aby mohlo být konstatováno, že se obviněný dopustil přestupku ve smyslu § 120 odst. 1 písm. a) zákona a uložit pokutu dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona.
105. Úřad tedy s ohledem na výše uvedené konstatuje, že se obviněný dopustil přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 zákona, když nevyřadil nabídku vybraného uchazeče, který nezajistil platnost bankovní záruky po celou dobu zadávací lhůty podle § 43 zákona, tj. v době od 1. 8. 2016 do 10. 11. 2016 a na základě Rozhodnutí obviněného o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 21. 8. 2017 se stal vybraným uchazečem, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a obviněný s vybraným uchazečem dne 20. 10. 2017 uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.

#### **K výroku II. tohoto rozhodnutí – uložení pokuty**

106. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí přestupku 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.
107. Jelikož obviněný v zadávacím řízení na veřejnou zakázku nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 zákona, když nevyřadil nabídku vybraného uchazeče, který nezajistil platnost bankovní záruky po celou dobu zadávací lhůty podle § 43 zákona, tj. v době od 1. 8. 2016 do 10. 11. 2016 a na základě Rozhodnutí obviněného o výběru nejvhodnější nabídky se stal vybraným uchazečem, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a obviněný s vybraným uchazečem dne 20. 10. 2017 uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku, dopustil se spáchání přestupku podle § 120 písm. a) zákona uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
108. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby za přešupek 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. Totožně upravuje dobu, ve které dochází k zániku odpovědnosti za přešupek, od 1. 10. 2016 do 30. 6. 2017 i § 270 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“). Podle § 270 ZZVZ ve znění účinném od 1. 7. 2017 činí (objektivní) promlčecí doba taktéž 5 let.
109. Podle § 31 odst. 1 zákona o přestupcích promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni spáchání přestupku; dnem spáchání přestupku se rozumí den, kdy došlo k ukončení

jednání, kterým byl přestupek spáchán. Je-li znakem přestupku účinek, promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni, kdy takový účinek nastal.

110. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. Úřad se o spáchání přestupku dozvěděl z vlastní úřední činnosti dne 13. 11. 2017, kdy si z Věstníku veřejných zakázek, konkrétně z oznámení o výsledku zadávacího řízení, ověřil, že obviněný uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku s vybraným uchazečem dne 20. 10. 2017. Ke spáchání přestupku tedy došlo dne 20. 10. 2017 a správní řízení ve věci spáchání přestupku bylo zahájeno dne 15. 11. 2017. Z uvedeného vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost obviněného za spáchání přestupku nezanikla, neboť Úřad zahájil řízení o přestupku před uplynutím 5 let ode dne, kdy byl přestupek spáchán, a současně do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, resp. neuplynula ani promlčecí lhůta dle § 270 ZZVZ ve znění účinném od 1. 7. 2017.
111. Pro úplnost Úřad dodává, že jednání obviněného, jak již uvedl výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, posuzoval při zohlednění čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod podle právní úpravy účinné v době spáchání přestupku, neboť jednání obviněného je přestupkem jak podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, tak i podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ a ZZVZ ani zákon o přestupcích nepředstavují v šetřené věci příznivější právní úpravu.
112. Vzhledem ke skutečnosti, že je Úřad ode dne 1. 7. 2017 povinen aplikovat v řízení o přestupku zákon o přestupcích, zabýval se Úřad opětovně v souladu s čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod otázkou, podle jakého právního předpisu je třeba postupovat, tedy zda právní úprava zániku odpovědnosti za spáchání přestupku, resp. promlčení obsažená v ZZVZ a v zákoně o přestupcích neobsahuje pro obviněného příznivější úpravu, než jakou je lhůta pro zánik odpovědnosti upravená v zákoně. Protože ani ZZVZ, ani zákon o přestupcích neobsahuje ustanovení, na základě kterých by odpovědnost obviněného za spáchání přestupku již zanikla, není pozdější právní úprava obsažená v ZZVZ a v zákoně o přestupcích pro obviněného příznivější, a proto Úřad posoudil zánik odpovědnosti za spáchání přestupku podle zákona, a na základě uvedených skutečností konstatuje, že v šetřené veřejné zakázce nedošlo k zániku odpovědnosti obviněného za spáchání přestupku.
113. V daném případě se obviněný dopustil přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
114. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za přestupek uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přestupek podle § 120 odst. 1 písm. a), c) nebo d) zákona. Vzhledem k tomu, že v posuzovaném případě nelze stanovit celkovou cenu veřejné zakázky, činí maximální hranice pokuty 20 000 000,- Kč.
115. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti přestupku, přičemž zákon demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost přestupku podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán). Při zvažování závažnosti přestupku pak Úřad zohlednil následující skutečnosti.
116. Ke způsobu spáchání přestupku Úřad uvádí, že obviněný se dopustil přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 zákona, když nevyřadil nabídku vybraného uchazeče, který nezajistil platnost bankovní záruky po celou dobu zadávací lhůty podle § 43 zákona, tj. v době od 1. 8. 2016 do 10. 11. 2016 a na základě

Rozhodnutí obviněného o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 21. 8. 2017 se stal vybraným uchazečem, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a obviněný s vybraným uchazečem dne 20. 10. 2017 uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.

117. Úřad k okolnostem, za nichž byl přestupek spáchán, uvádí, že obviněný ponechal v zadávacím řízení nabídku vybraného uchazeče, přestože neměl mít pochybnost o tom, že tato nabídka v průběhu zadávacího řízení přestala splňovat zadávací podmínky. Úřad uvádí, že ve vztahu k okolnostem, za nichž byl přestupek spáchán, zohlednil, že obviněný objevil jednání, které bylo důvodem pro vyloučení nabídky vybraného uchazeče až v době, kdy již toto porušení podmínek stanovených zadavatelem ze strany vybraného dodavatele nebylo relevantní.
118. Úřad však jako k významné polehčující okolnosti přihlédl ke skutečnosti, že byl vybrán uchazeč, který byl kvalifikován pro plnění předmětné veřejné zakázky a jehož nabídka byla nejvýhodnější dle požadavků zadavatele. Samotné narušení hospodářské soutěže nemělo za následek nevhodné vynakládání veřejných prostředků a Úřad proto ve vztahu k výměře pokuty za toto jednání zadavatele zohlednil, že jeho protiprávní postup neznamenal vynaložení vyšších finančních prostředků z veřejných rozpočtů.
119. Jako k další polehčující okolnosti Úřad přihlédl ke skutečnosti vyplývající z vyjádření obviněného ze dne 4. 12. 2017, doručeného Úřadu téhož dne, ve znění doplnění k tomuto vyjádření ze dne 5. 12. 2017, doručeného Úřadu téhož dne, dle kterého ze strany vybraného uchazeče k prodloužení bankovní záruky ve skutečnosti došlo, což obviněný doložil tím, když v doplnění k vyjádření ze dne 5. 12. 2017, zaslal Úřadu elektronický obraz prodloužené bankovní záruky vybraného uchazeče ze dne 31. 10. 2016 s platností do 20. 11. 2016, ale, jak uvedl obviněný ve svém vyjádření ve znění doplnění k vyjádření, vybraný uchazeč tuto prodlouženou bankovní záruku obviněnému, v době, kdy skončila platnost jeho původní bankovní záruky, tj. k 31. 10. 2016, nedoložil. Úřad však současně dodává, že tato okolnost neměla vliv na skutečnost, že vybraný uchazeč měl být ze zadávacího řízení pro nesplnění zadávacích podmínek vyloučen, tudíž tato skutečnost nemohla zhojit nezákonnost v postupu obviněného, jelikož obviněný při svém jednání naplnil skutkovou podstatu spáchání přestupku, jak Úřad dovodil výše.
120. Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl i k ekonomické situaci obviněného, neboť vychází z maximy, že není přípustné uložit takovou pokutu, která má likvidační charakter v tom smyslu, že by „zmařila“ samu ekonomickou podstatu obviněného. Z výroční zprávy obviněného za rok 2016 zveřejněné na jeho internetových stránkách (<http://www.dpp.cz/vyrocnizpravy>) vyplývá, že obviněný ročně hospodaří s finančními prostředky v řádech miliard Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž obviněný disponuje, považovat za likvidační.
121. Pokuta uložená zadavateli (obviněnému) za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Je tedy třeba mít na paměti, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem (obviněným) pocíťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo

k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v 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.

122. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů proto Úřad uložil pokutu v dolní polovině možné sazby ve výši 100 000,- Kč (jedno sto tisíc korun českých), přičemž ji posoudil vzhledem k souvislostem případu jako dostačující a možnostem obviněného přiměřenou.
123. Na základě výše uvedených skutečností a po zhodnocení všech okolností Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
124. 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 obviněného.

## 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. Podle § 117c odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### Obdrží

Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, Sokolovská 217/42, 190 22 Praha 9

### Vypraveno dne

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