UOHSX004IPP0

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R189/2011/VZ-21818/2012/310/DBa Brno 19. listopadu 2012

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 18. 8. 2011 podaném uchazečem –

- společností **MIPRO SECURITY, s. r. o.**, IČ 63489538, se sídlem Hudcova 74, 621 00 Brno, za niž jedná László Gábor Földesi, jednatel,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S132/2011/VZ-9161/2011/530/JNe ze dne 2. 8. 2011, ve věci možného spáchání správního deliktu jmenovaným uchazečem při prokazování kvalifikačních předpokladů v zadávacích řízeních u veřejných zakázek

- **„Ostraha areálů DPMB, a. s.“**, zadávané v otevřeném řízení podle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 14. 6. 2010 pod ev. č. 60046176, a
- **„MVR – 3090049B – ostraha objektů MU“**, zadávané v otevřeném řízení podle § 27 citovaného zákona o veřejných zakázkách, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 9. 3. 2010 pod ev. č. 60042639,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S132/2011/VZ-9161/2011/530/JNe ze dne 2. 8. 2011

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – Dopravní podnik města Brna, a.s., IČ 25508881, se sídlem Hlinky 151, 656 46 Brno (dále jen „**zadavatel DPMB**“), uveřejnil v souladu s ust. § 26 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)[1], v informačním systému o veřejných zakázkách dne 14. 6. 2010 pod ev. č. 60046176 oznámení otevřeného zadávacího řízení podle § 27 zákona na realizaci veřejné zakázky s názvem „Ostraha areálů DPMB, a.s.“

2. Zadavatel – Masarykova univerzita, IČ 00216224, se sídlem Žerotínovo nám. 9, 601 77 Brno (dále jen „**zadavatel MU**“), uveřejnil v souladu s ust. § 26 odst. 1 zákona v informačním systému o veřejných zakázkách dne 9. 3. 2010 pod ev. č. 60042639 oznámení otevřeného zadávacího řízení podle § 27 zákona na realizaci veřejné zakázky s názvem „MVR – 3090049B – ostraha objektů MU“.

3. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen **„Úřad“**) obdržel v souvislosti s uvedenými veřejnými zakázkami podnět k prošetření možného spáchání správního deliktu uchazeče – společnosti MIPRO SECURITY, s. r. o., IČ 63489538, se sídlem Hudcova 74, 621 00 Brno (dále jen „**uchazeč**“), který podal v označených zadávacích řízeních nabídky. Na základě vyžádané dokumentace k veřejným zakázkám a rovněž spisového materiálu obsaženého v šetřeném podnětu získal Úřad pochybnosti o souladu postupu uchazeče se zákonem při prokazování kvalifikačních předpokladů v zadávacím řízení a z tohoto důvodu zahájil ke dni 29. 4. 2011 správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu. Za účastníka správního řízení Úřad označil uchazeče, který se k zahájenému správnímu řízení nijak nevyjádřil.

II. Napadené rozhodnutí

4. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 2. 8. 2011 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S132/2011/VZ-9161/2011/530/JNe (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl, že se uchazeč dopustil správního deliktu podle § 120a odst. 1 písm. a) zákona tím,

[1] Pozn.: *Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.*

že předložil v zadávacích řízeních „Ostraha areálů DPMB, a. s.“ a „MVR – 3090049B – ostraha objektů MU“ k prokázání ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů podle ust. § 55 odst. 1 písm. c) zákona a k prokázání technických kvalifikačních předpokladů podle ust. § 56 odst. 2 písm. a) zákona čestné prohlášení a referenční listy, které neodpovídaly skutečnosti a měly nebo mohly mít vliv na posouzení jeho kvalifikace (výrok I. napadeného rozhodnutí). Za spáchání tohoto deliktu Úřad uchazeči uložil podle § 120a odst. 2 zákona pokutu ve výši 400 000 Kč a zákaz plnění veřejných zakázek na dobu 3 let (výrok II. napadeného rozhodnutí).

5. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad s odkazem na ust. § 50, § 56 odst. 2 písm. a) a § 55 odst. 1 písm. a) zákona uvedl, že uchazeč předložil v nabídce doručené v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Ostraha areálů DPMB, a. s.“ čestné prohlášení o celkovém obratu za předcházející 3 účetní období ze dne 23. 7. 2010 a čestné prohlášení o seznamu významných dodávek realizovaných uchazečem v posledních 3 letech s uvedením nejméně 3 významných služeb obdobného charakteru. Čestné prohlášení uchazeče o celkovém obratu za poslední 3 účetní období ze dne 23. 7. 2010 podepsané jednatelem společnosti MIPRO SECURITY, s. r. o. Petrem Herzogem obsažené v nabídce obsahuje údaje celkových obratů uchazeče v roce 2007, 2008 a 2009, které neodpovídají skutečně dosaženému obratu této společnosti. Z doložených daňových přiznání k dani z příjmu právnických osob za rok 2007, 2008 a 2009 bylo totiž Úřadem zjištěno, že společnost MIPRO SECURITY, s. r. o. v roce 2007 uváděla roční úhrn čistého obratu ve výši 11 196 981 Kč (nikoliv 14 000 000 Kč, jak je uvedeno v čestném prohlášení), v roce 2008 uváděla roční úhrn čistého obratu ve výši 11 820 502 Kč (nikoliv 12 000 000 Kč, jak je uvedeno v čestném prohlášení) a v roce 2009 uváděla roční úhrn čistého obratu ve výši 11 803 724 Kč (nikoliv 9 000 000 Kč, jak je uvedeno v čestném prohlášení).

6. Uchazeč dále v nabídce doložil referenční list ze dne 22. 4. 2009 vydaný společností ROVNER, a. s. K doloženému referenčnímu listu Úřad konstatuje, že Edvard Rovner na základě žádosti Policie ČR dopisem ze dne 14. 9. 2010 uvedl, že referenční list ze dne 22. 4. 2009 nebyl vydán jejich společností a dále uvedl přesnou dobu provádění ostrahy a ochrany areálu společnosti uchazečem (do 30. 9. 2009) s příslušnými ročními obraty bez DPH, které neodpovídají údajům uvedeným v referenčním listu ze dne 22. 4. 2009. Uchazečem byl dále v nabídce předložen referenční list ze dne 14. 7. 2010 vydaný společností CEMEX Czech Republic, k. s., zástupci této společnosti však na žádost Policie ČR písemně potvrdili, že fyzická ostraha prováděná uchazečem byla ukončena ke dni 30. 4. 2009. Z toho je zřejmé, že údaj uvedený na referenčním listu (tj. provádění ostrahy i v roce 2010) neodpovídá skutečnosti.

7. Uchazeč předložil v nabídce na veřejnou zakázku „MVR – 3090049B – ostraha objektů MU“ čestné prohlášení o celkovém obratu uchazeče za předcházející 3 účetní období a čestné prohlášení o seznamu významných bezpečnostních služeb realizovaných uchazečem v posledních 3 letech s uvedením nejméně 3 zakázek obdobného charakteru (viz bod 13 odůvodnění). Čestné prohlášení uchazeče o celkovém obratu za poslední 3 účetní období ze dne 12. 5. 2010 obsažené v nabídce uchazeče obsahuje údaje celkových obratů uchazeče v roce 2007, 2008 a 2009, které neodpovídají skutečně dosaženému obratu této společnosti. Z doložených daňových přiznání k dani z příjmu právnických osob za rok 2007, 2008 a 2009 bylo Úřadem zjištěno, že uchazeč v roce 2007 uváděl roční úhrn čistého obratu ve výši

11 196 981 Kč (nikoliv 21 500 000 Kč, jak je uvedeno v čestném prohlášení), v roce 2008 uváděl roční úhrn čistého obratu ve výši 11 820 502 Kč (nikoliv 22 500 000 Kč, jak je uvedeno v čestném prohlášení) a v roce 2009 uváděl roční úhrn čistého obratu ve výši 11 803 724 Kč (nikoliv 20 500 000 Kč, jak je uvedeno v čestném prohlášení).

8. Úřadem bylo zjištěno, že referenční list ze dne 21. 4. 2010 údajně vydaný společností EBM, s. r. o., neodpovídá objektivním skutečnostem, neboť dopisem ze dne 30. 9. 2010 se k obsahu referenčního listu vyjádřil na žádost Policie ČR jednatel společnosti EBM, s. r. o., který uvedl, že v posledních 3 letech uchazeč neprováděl žádnou pravidelnou ostrahu či ochranu pro jejich společnost (dříve ji však skutečně zajišťoval). K referenčnímu listu ze dne 21. 4. 2010 uvedl, že tento skutečně zaslal uchazeči jako ukázkový vzor, avšak obsah tohoto listu je smyšlený. Uchazeč dále v čestném prohlášení ze dne 12. 5. 2010 uvedl jako významnou službu i ostrahu objektu Úrazové nemocnice v Brně v letech plnění 1995 – 2008 ve finančním objemu 1,7 mil. Kč bez DPH/rok. K uvedenému obsahu čestného prohlášení uchazeče Úřad uvádí, že není pravdivé, neboť dopisem Úrazové nemocnice v Brně ze dne 9. 9. 2010 bylo na žádost Policie ČR sděleno, že uchazeč v roce 2007 a 2008 nerealizoval pro Úrazovou nemocnici v Brně žádné služby.

9. Vzhledem k uvedenému považoval Úřad za prokázané, že uchazeč předložil v nabídkách v předmětných zadávacích řízeních veřejných zakázek nepravé referenční listy a nepravdivá čestná prohlášení, kterými se snažil prokázat ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady podle ust. § 55 odst. 1 písm. c) zákona a technické kvalifikační předpoklady podle ust. § 56 odst. 2 písm. a) zákona. Tímto jednáním se tedy uchazeč dopustil správního deliktu podle § 120a odst. 1 písm. a) zákona, neboť k prokázání splnění kvalifikace předložil informace nebo doklady, které neodpovídaly skutečnosti a měly nebo mohly mít vliv na posouzení kvalifikace dodavatele v zadávacím řízení.

10. Za spáchání tohoto správního deliktu Úřad uložil uchazeči ve výroku II. napadeného rozhodnutí podle § 120a odst. 2 zákona pokutu ve výši 400 000 Kč a zákaz plnění veřejných zakázek na dobu 3 let. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad nejprve odkázal na relevantní ustanovení zákona, tj. na § 120a odst. 1 písm. a), § 121 odst. 3, § 120a odst. 2, § 120a odst. 3 a § 121 odst. 2 zákona. Dále Úřad konstatoval, že odpovědnost uchazeče za správní delikt nezanikla, neboť se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 4. 2. 2010. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu jako přitěžující okolnost skutečnost, že uchazeč za účelem prokázání splnění ekonomických, finančních a technických kvalifikačních předpokladů vědomě a opakovaně předložil doklady, které v zásadních věcech neodpovídaly skutečnosti a nebyly vydány společnostmi, jejichž jménem byly vystaveny. Jednání uchazeče Úřad posoudil jako úmyslné, s cílem předložit nabídky tak, aby splňovaly požadavky stanovené zákonem nebo zadavatelem. Úřad dále v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že cena veřejných zakázek, při jejichž zadání se dodavatel dopustil správního deliktu, je celkem 63 360 000,- Kč vč. DPH. Výši uložené pokuty Úřad stanovil při spodní hranici její maximální výše s tím, že tato výše dostatečně naplňuje obě funkce právní odpovědnosti, tj. funkci represivní a funkci preventivní.

III. Námitky rozkladu

11. Proti napadenému rozhodnutí obdržel Úřad v zákonné lhůtě dne 18. 8. 2011 rozklad uchazeče, který byl následně doplněn podáním ze dne 31. 8. 2011. Uchazeč v rozkladu

v obecné rovině namítá, že se správního deliktu nedopustil a že uložená sankce neodpovídá míře porušení zákonné povinnosti.

12. V doplnění rozkladu uchazeč dále namítá, že v řízení o správním deliktu v oblasti veřejných zakázek dle zákona je povinností Úřadu v rozhodnutí zcela nezaměnitelným způsobem vymezit skutek, ve kterém je spáchání správního deliktu spatřováno. To podle uchazeče znamená, že je povinností Úřadu tento skutek po skutkové stránce vymezit tak, aby jako takový byl podřaditelný pod příslušnou skutkovou podstatu toho kterého správního deliktu. V daném případě takovéto náležitosti skutek popsaný v napadeném rozhodnutí nemá, neboť vlastní vymezení skutku ve výroku I. napadeného rozhodnutí je v podstatné míře opisem skutkové podstaty uvedené v ust. § 120a odst. 1 písm. a) zákona bez jakéhokoliv skutkového tvrzení vymezeného správního deliktu. V tomto směru ani odůvodnění napadeného rozhodnutí nemůže zhojit nedostatky výrokové části napadeného rozhodnutí.

13. Dále uchazeč konstatuje, že ani sankci uloženou za správní delikt nepovažuje za věcně správnou, neboť její výše se jeví v kontextu všech zjištěných skutečností jako nepřiměřeně přísná a je zejména natolik významná, že ohrožuje životaschopnost uchazeče. Výše uložené sankce významným způsobem zasahuje do jeho majetkové sféry a ohrožuje jeho další možnou ekonomickou existenci. Uchazeč má za to, že při úvahách o druhu a výši sankce nebylo ze strany Úřadu přihlédnuto k výrazným polehčujícím okolnostem, a to zejména ke skutečnosti, že případné nesrovnalosti při prokazování kvalifikačních předpokladů byly zapříčiněny nedostatečnou komunikací mezi uchazečem a zpracovatelem těchto podkladů na straně jedné a na straně druhé ke skutečnosti, že ze strany uchazeče šlo o první možné porušení zákona, čemuž by také měla ukládaná sankce odpovídat. Uchazeč je toho názoru, že uložená sankce v podobě pokuty a zákazu plnění veřejných zakázek není sankcí přiměřenou za jím spáchaný tvrzený správní delikt, když má za to, že účelu zákona, a to jak k naplnění represivní a preventivní funkce by bylo možné dosáhnout i při stanovení pokuty v nižší výměře. S ohledem na výše uvedené proto uchazeč nepovažuje napadené rozhodnutí za věcně správné a zákonné a navrhuje, aby bylo zrušeno a věc byla vrácena Úřadu k novému projednání a rozhodnutí.

IV. Řízení o rozkladu

14. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

15. Za účelem posouzení hospodaření uchazeče a zvážení přiměřenosti uložené pokuty Úřad dne 1. 2. 2012 a opakovaně dne 13. 2. 2012 požádal místně příslušný finanční úřad o poskytnutí fotokopií účetních dokladů uchazeče za období roku 2010, zejména pak účetní rozvahy a výkazu zisku a ztrát.

16. Místně příslušný finanční úřad ve svých sděleních ze dne 9. 2. 2012, 23. 2. 2012 a 23. 3. 2012 uvádí, že požadované fotokopie účetních dokladů za rok 2010 nemůže poskytnout, neboť je vázán povinností mlčenlivosti podle § 52 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**daňový řád**“), a nelze na tuto situaci aplikovat výjimku podle § 52 odst. 3 tohoto zákona, neboť se nejedná o informaci veřejně známou, ani o informaci dostupnou veřejnosti z informačních systémů veřejné správy. Správce daně dále uvádí,

že uchazeč porušil svoji povinnost stanovenou zákonem č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o účetnictví**“), a nezveřejnil svoji účetní závěrku za rok 2010 a z tohoto důvodu bude správcem daně v této věci zahájeno správní řízení ve věci uložení pokuty.

17. Za účelem zajištění účelu správního řízení o rozkladu bylo vydáno podle § 76 správního řádu usnesení č. j. ÚOHS-R189/2011-14397/2012/310/IPs ze dne 17. 8. 2012, kterým byla uchazeči stanovena lhůta 10 dnů od doručení tohoto usnesení k předložení fotokopií účetních dokladů společnosti MIPRO SECURITY, s.r.o. za období roku 2010, zejména účetní závěrky, rozvahy a výkazu zisku a ztráty. Usnesení bylo právnímu zástupci uchazeče doručeno dne 20. 8. 2012, stalo se předběžně vykonatelným dne 31. 8. 2012 a nabylo právní moci dne 5. 9. 2012.

18. Dne 31. 8. 2012 bylo Úřadu doručeno sdělení právního zástupce uchazeče, ve kterém uvádí, že právní zastoupení uchazeče zaniklo na základě výpovědi plné moci, což tímto dává právní zástupce na vědomí Úřadu. Právní zástupce uchazeče dále sděluje, že doručené usnesení postoupil na adresu sídla uchazeče. Úřadu uchazeč ve stanovené lhůtě požadované fotokopie účetních dokladů nepředložil. K výše uvedenému je nutno uvést, že Úřadu byla výpověď plné moci oznámena až ve sdělení právního zástupce uchazeče, které bylo doručeno Úřadu dne 31. 8. 2012, z tohoto důvodu je nutno posuzovat výpověď plné moci za účinnou vůči Úřadu až ode dne doručení tohoto sdělení (tato situace není výslovně řešena správním řádem, avšak z povahy věci vyplývá, že lze analogicky použít § 28 odst. 2 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů). Z výše uvedených důvodů bylo tedy usnesení č. j. ÚOHS-R189/2011-14397/2012/310/IPs ze dne 17. 8. 2012 platně doručeno.

19. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

20. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S132/2011/VZ-9161/2011/530/JNe ze dne 2. 8. 2011 rozhodl, že se uchazeč MIPRO SECURITY, s.r.o. dopustil správního deliktu podle § 120a odst. 1 písm. a) zákona tím, že předložil v zadávacích řízeních „Ostraha areálů DPMB, a. s.“ a „MVR – 3090049B – ostraha objektů MU“ k prokázání ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů podle ust. § 55 odst. 1 písm. c) zákona a k prokázání technických kvalifikačních předpokladů podle ust. § 56 odst. 2 písm. a) zákona čestné prohlášení a referenční listy, které neodpovídaly skutečnosti a měly nebo mohly mít vliv na posouzení jeho kvalifikace, za což mu podle § 120a odst. 2 zákona uložil pokutu ve výši 400 000 Kč a zákaz plnění veřejných zakázek na dobu 3 let, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Taktéž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se plně ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, na základě kterých jsem rozhodl potvrdit rozkladem napadené rozhodnutí a uchazečem podaný rozklad zamítnout.

V. K námitkám rozkladu

21. Úvodem vypořádání rozkladových námitek uchazeče jsem nucen konstatovat, že ačkoliv v podaném rozkladu tento (bez bližšího odůvodnění) brojí proti samotnému konstatování spáchání správního deliktu s tím, že se jej nedopustil, doplnění rozkladu ze dne 31. 8. 2011 je zaměřeno pouze na procesní stránku napadeného rozhodnutí a výši uložené sankce. Za daného stavu tedy nebyla ze strany uchazeče uplatněna žádná námitka, kterou by bylo možné zohlednit při přezkoumávání věcné správnosti napadeného rozhodnutí.

22. K namítanému nedostatečnému vymezení skutku ve výroku I. napadeného rozhodnutí uvádím, že s argumentací uchazeče se nelze ztotožnit. Napadené rozhodnutí ve výroku I. konkrétně a zcela nezaměnitelným způsobem vymezuje skutek, kterým se uchazeč dopustil správního deliktu. Ve výroku I. napadeného rozhodnutí je jednoznačně identifikována osoba, která se dopustila správního deliktu (uchazeč MIPRO SECURITY, s.r.o.), je uvedeno ustanovení zákona, které svým jednáním tato osoba porušila (§ 120a odst. 1 písm. a) zákona), jsou uvedeny dvě zadávací řízení, u kterých k danému jednání došlo („Ostraha areálů DPMB, a.s.“ a „MVR – 3090049B – ostraha objektů MU“) a je uvedeno jednání, kterým se tato osoba dopustila správního deliktu (předložila v uvedených zadávacích řízeních k prokázání ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů podle ust. § 55 odst. 1 písm. c) zákona a k prokázání technických kvalifikačních předpokladů podle ust. § 56 odst. 2 písm. a) zákona čestné prohlášení a referenční listy, které neodpovídaly skutečnosti a měly nebo mohly mít vliv na posouzení kvalifikace uchazeče).

23. Uchazeč v podaném rozkladu uvedl, že výše uložené sankce významným způsobem zasahuje do jeho majetkové sféry a ohrožuje jeho další možnou ekonomickou existenci. Aby bylo možno o této námitce řádně rozhodnout, je třeba posoudit hospodaření uchazeče a na základě těchto údajů pak zvážit přiměřenost uložené pokuty. Účetní doklady o hospodaření uchazeče za období roku 2010 nejsou veřejnosti dostupné z informačních systémů veřejné správy, neboť uchazeč jako daňový subjekt neuložil v rozporu s povinností stanovenou mu zákonem o účetnictví do sbírky listin obchodního rejstříku svoji účetní závěrku. Úřadu požadované účetní doklady neposkytl ani správce daně s odkazem na povinnost mlčenlivosti podle § 52 daňového řádu. Potřebné účetní doklady nepředložil ani uchazeč ve lhůtě stanovené v usnesení č. j. ÚOHS-R189/2011-14397/2012/310/IPs ze dne 17. 8. 2012. V důsledku výše uvedeného nemá Úřad k dispozici relevantní doklady, ze kterých by bylo možno posoudit hospodaření uchazeče a zvážit, zda pokuta nemá likvidační charakter. K možnému likvidačnímu charakteru uložené sankce tedy uvádím, že uchazeč nesplnil svou důkazní povinnost podle § 52 správního řádu, když neoznačil důkazy na podporu svých tvrzení a dále nesplnil povinnost k předložení účetních dokladů stanovenou usnesením č. j. ÚOHS-R189/2011-14397/2012/310/IPs ze dne 17. 8. 2012 na základě § 53 odst. 1 správního řádu.

24. I přes výše uvedené jsem se zabýval otázkou, zda není uložená sankce pro uchazeče likvidační, avšak vzhledem k nedostupnosti účetních dokladů za rok 2010 jsem posoudil hospodaření uchazeče za roky 2007, 2008 a 2009. V této souvislosti odkazuji na nález Ústavního soudu č. 405/2002 Sb. Podle uvedeného nálezu je v případě ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla „zničena“ majetková základna pro další podnikatelskou činnost. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. V konkrétním případě jsem z doložených daňových přiznání k dani z příjmů

právnických osob zjistil, že výsledek hospodaření uchazeče dosáhl za rok 2007 kladné hodnoty 1 143 432,- Kč, za rok 2008 kladné hodnoty 1 536 194,- Kč a za rok 2009 kladné hodnoty 2 374 135,- Kč. Z uvedených údajů je zřejmé, že zisk uchazeče v letech 2007 až 2009 měl rostoucí charakter a dosahoval dostatečné výše pro uhrazení pokuty ve výši 400 000,- Kč. S odkazem na výše uvedené tedy konstatuji, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k hospodaření uchazeče považovat za likvidační.

25. K výši uložené sankce dále uvádím, že jsem nezjistil žádné polehčující okolnosti svědčící ve prospěch uchazeče. Uchazečem tvrzené nesrovnalosti při prokazování kvalifikačních předpokladů zapříčiněné nedostatečnou komunikací mezi uchazečem a poskytovateli referencí pokládám pouze za účelové tvrzení uchazeče, které nebylo nijak prokázáno. K tvrzení uchazeče, že šlo o jeho první možné porušení zákona, uvádím, že jsem tuto skutečnost při posouzení výše sankce zohlednil. Avšak vzhledem k vědomému a opakovanému předložení čestných prohlášení a referenčních listů neodpovídajících skutečnosti považuji jednání uchazeče za úmyslné a natolik závažné, že výši uložené sankce považuji za přiměřenou k rozsahu porušení zákona. K závažnosti jednání uchazeče přispívá i skutečnost, že se uchazeč dopustil správního deliktu ve dvou zadávacích řízeních na veřejné zakázky s celkovou předpokládanou hodnotou 63 360 000,- Kč vč. DPH.

26. Sankce uložená uchazeči za správní delikt 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. Podle § 120a odst. 2 zákona se za předmětný správní delikt uloží pokuta do 10 000 000,- Kč a zákaz plnění veřejných zakázek na dobu 3 let. Výše uložené pokuty je stanovena při spodní hranici její možné výše tak, aby pokuta plnila obě funkce právní odpovědnosti. Rovněž považuji za nutné upozornit na skutečnost, že zákon obligatorně spojuje s deliktem podle § 120a odst. 1 písm. a) uložení trestu zákazu plnění veřejných zakázek na dobu 3 let, Úřad se tedy nemůže v rámci své diskreční pravomoci rozhodnout, že zákaz plnění veřejných zakázek neuloží, či rozhodnout o jiné délce zákazu plnění veřejných zakázek.

VI. Závěr

27. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uvedených v rozkladu.

28. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle ustanovení § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s ustanovením § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. MIPRO SECURITY, s.r.o., Hudcova 74, 621 00 Brno

Vypraveno dne:
viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy