



UOHSX00GI8DB

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0289/2022/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-30313/2022/500

Brno 1. 9. 2022

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v řízení o přestupku zahájeném z moci úřední dne 7. 7. 2022, jehož účastníkem je:

- obviněný – Zlínský kraj, IČO 70891320, se sídlem třída Tomáše Bati 21, 760 01 Zlín,

ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) citovaného zákona obviněným v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „Budova č. 21 – Obnova páternosteru“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení, jehož výzva k podání nabídek byla na profilu zadavatele¹ uveřejněna dne 9. 2. 2018 pod systémovým č. P18V00000004,

rozhodl takto:

I.

Obviněný – Zlínský kraj, IČO 70891320, se sídlem třída Tomáše Bati 21, 760 01 Zlín – **se dopustil přestupku** podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **tím, že při zadávání veřejné zakázky** „Budova č. 21 – Obnova páternosteru“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení, jehož výzva k podání nabídek byla na profilu zadavatele² uveřejněna dne 9. 2. 2018 pod systémovým č. P18V00000004, **nedodržel zásadu transparentnosti** zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **když u vybraného dodavatele** – EURO VÝTAHY s.r.o.,

¹ <https://stavebnionline.cz/Profily/profil.asp?Typ=2&ID=113&IDZak=8684>

² <https://stavebnionline.cz/Profily/profil.asp?Typ=2&ID=113&IDZak=8684>

IČO 24665631, se sídlem Ke Stírce 1845/39, 182 00 Kobylišy – **posoudil podmínku účasti v zadávacím řízení spočívající v kritériu technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) citovaného zákona jako splněnou, aniž by z nabídky uvedeného vybraného dodavatele bylo možné jednoznačně dovodit, zda předloženou referencí „Rekonstrukce páternosteru – Městský úřad, Praha“ prokázal splnění předmětného kritéria technické kvalifikace stanoveného v čl. 9.10. výzvy k podání nabídek, neboť z předložených nabídek účastníků zadávacího řízení:**

- VYMYSLICKÝ – VÝTAHY spol. s r.o., IČO 44962185, se sídlem Pivovarská 542, 686 01 Uherské Hradiště a
- EURO VÝTAHY s.r.o., IČO 24665631, se sídlem Ke Stírce 1845/39, 182 00 Kobylišy,

bylo patrné, že oba shora uvedení dodavatelé předložili k prokázání předmětného kritéria technické kvalifikace shodnou referenční zakázku, a zároveň u dané reference uvedli toliko neurčitou identifikaci objednatele, **v důsledku čehož se stal postup zadavatele netransparentním, přičemž tento postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele**, a dne 13. 4. 2018 uzavřel zadavatel s uvedeným vybraným dodavatelem smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku.

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí **se obviněnému – Zlínský kraj, IČO 70891320, se sídlem třída Tomáše Bati 21, 760 01 Zlín – podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ukládá**

pokuta ve výši 50 000 Kč (padesát tisíc korun českých).

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

III.

Podle § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výtěžku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění pozdějšího předpisu, **se obviněnému – Zlínský kraj, IČO 70891320, se sídlem třída Tomáše Bati 21, 760 01 Zlín – ukládá**

uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč (jeden tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné **do dvou měsíců** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. POSTUP OBVINĚNÉHO PŘI ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÉ ZAKÁZKY

1. Obviněný – Zlínský kraj, IČO 70891320, se sídlem třída Tomáše Bati 21, 760 01 Zlín (dále jen „obviněný“ nebo též „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájil dle § 53 odst. 1 zákona dne 9. 2. 2018 uveřejněním „Výzvy k podání nabídek“ z téhož dne (dále jen „výzva k podání nabídek“) na

profilu zadavatele³ zjednodušené podlimitní řízení za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Budova č. 21 – Obnova páternosteru“ pod systémovým č. P18V00000004 (dále jen „veřejná zakázka“).

2. V čl. 2.1. výzvy k podání nabídek – Popis předmětu veřejné zakázky – obviněný stanovil, že *„předmětem veřejné zakázky je provedení obnovy oběžného výtahu (páternoster) v budově č. p. 21, 761 90 Zlín. Součástí zakázky je zpracování výrobní dokumentace stavby a dokumentace skutečného provedení stavby.“*
3. V čl. 2.3. výzvy k podání nabídek – Předpokládaná hodnota veřejné zakázky – obviněný stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 14 573 723 Kč bez DPH.
4. V čl. 9.10. výzvy k podání nabídek – Technická kvalifikace – obviněný stanovil požadavky na prokázání technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona následujícím způsobem:

„Kritéria technické kvalifikace stanovil zadavatel za účelem prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě. K prokázání kritérií technické kvalifikace zadavatel požaduje předložit:

a) seznam stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací.

Zadavatel požaduje, aby dodavatel předložil alespoň 3 stavební práce, jejichž předmětem či součástí byla rekonstrukce, pořízení, vestavba výtahu nebo servis výtahu včetně stavebních prací a dodávky technologie v rozsahu min. 5 mil. Kč bez DPH každá, přičemž:

 - *alespoň 1 zakázka byla provedena pro oběžný výtah (páternoster);*
 - *alespoň 1 zakázka byla provedena v památkově chráněném objektu.*

Zadavatel připouští, aby požadavek na realizaci oběžného výtahu a realizaci výtahu v památkově chráněném objektu dle předchozích odrážek, o stanoveném rozsahu a objemu prací, byl prokazován v rámci téže významné zakázky.“
5. V čl. 12.1. výzvy k podání nabídek – Posouzení nabídek – obviněný uvedl: *„Průběh zadávacího řízení je stanoven v § 39 zákona. Zadavatel postupuje v zadávacím řízení podle pravidel stanovených zákonem a je přitom povinen dodržet stanovené zadávací podmínky. Pokud pravidla pro průběh zadávacího řízení tento zákon nestanoví, určí je zadavatel v souladu se zásadami § 6 zákona (...).“* Citované ustanovení zadávacích podmínek pak ve vztahu k postupu zadavatele při posouzení nabídek dále opakuje obsah některých ustanovení zákona včetně § 39 odst. 4, § 39 odst. 5 či § 46 zákona.
6. Z protokolu o jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „komise“) ze dne 1. 3. 2018 vyplývá, že zadavatel v rámci zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku obdržel ve lhůtě pro podání nabídek celkem tři nabídky od dodavatelů
 - VYMYSLICKÝ – VÝTAHY spol. s r.o., IČO 44962185, se sídlem Pivovarská 542, 686 01 Uherské Hradiště (dále jen „dodavatel VYMYSLICKÝ – VÝTAHY spol. s r.o.“),

³ <https://stavebnionline.cz/Profily/profil.asp?Typ=2&ID=113&IDZak=8684>

- EURO VÝTAHY s.r.o., IČO 24665631, se sídlem Ke Stírce 1845/39, 182 00 Praha 8 (dále jen „dodavatel EURO VÝTAHY s.r.o.“ nebo též jen „vybraný dodavatel“) a
 - VÝTAHY Plzeň – Elex, s.r.o., IČO 45359512, se sídlem U Hřbitova 1109/24, 318 00 Plzeň (dále jen „dodavatel VÝTAHY Plzeň – Elex, s.r.o.“).
7. Jak dále vyplývá z protokolu o jednání komise ze dne 1. 3. 2022 (dále jen „protokol o jednání komise“), zadavatel provedl prostřednictvím hodnotící komise hodnocení nabídek, přičemž shledal, že dodavatel VYMYSLICKÝ – VÝTAHY spol. s r.o. podal ekonomicky nejvýhodnější nabídku.
 8. V bodě 4. protokolu o jednání komise – Posouzení splnění podmínek účasti – je uvedeno, že „[p]o provedení hodnocení nabídek komise provedla posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení účastníků, kteří se umístili v pořadí na prvním a druhém místě podle výsledků hodnocení,“ tzn. nabídek dodavatelů VYMYSLICKÝ – VÝTAHY spol. s r.o. a EURO VÝTAHY s.r.o. Ve vztahu k oběma dodavatelům (VYMYSLICKÝ – VÝTAHY spol. s r.o. a EURO VÝTAHY s.r.o.) komise následně konstatovala, že oba uvedení dodavatelé splnili všechny podmínky účasti v zadávacím řízení, přičemž doklady o kvalifikaci dodavatele VYMYSLICKÝ – VÝTAHY spol. s r.o. jsou specifikovány v seznamu dokladů o kvalifikaci, který je přílohou č. 3 protokolu o jednání komise, zatímco doklady o kvalifikaci dodavatele EURO VÝTAHY s.r.o. jsou specifikovány v seznamu dokladů o kvalifikaci, který je přílohou č. 4 protokolu o jednání komise.
 9. V přílohách č. 3 a 4 protokolu o jednání komise jsou ve vztahu k předmětným referencím „Rekonstrukce páternosteru – Městský úřad, Praha“ u obou dodavatelů zopakovány komisí totožné údaje předložené k této referenci již v nabídkách, tedy následující: „*Rekonstrukce páternosteru – Městský úřad Praha, objednatel: Městský úřad Praha, hodnota: 6.500.000,- Kč, realizace: únor 2013 – červen 2013 (zakázka na oběžný výtah = páternoster, provedená v památkově chráněném objektu).*“
 10. V bodě 5. protokolu o jednání komise – Ukončení jednání – komise zadavateli doporučila, „*aby s účastníkem č. 2 VYMYSLICKÝ – VÝTAHY spol. s r.o. uzavřel smlouvu o dílo za předpokladu, že vybraný dodavatel předloží veškeré doklady a splní veškeré úkony, které zákon, nebo zadavatel požadoval jako podmínku pro uzavření smlouvy.*“ Dále pak komise rovněž uvedla následující: „*V případě, že tento účastník nesplní výše uvedenou podmínku ve lhůtě stanovené zákonem, komise doporučuje zadavateli tohoto účastníka vyloučit a vyzvat k doložení dokladů a splnění podmínek účastníka č. 3 EURO VÝTAHY s.r.o.*“
 11. Zadavatel následně v souladu s doporučením komise dodavatele VYMYSLICKÝ – VÝTAHY spol. s r.o. vyzval dne 1. 3. 2022 dle § 122 odst. 3 zákona k předložení údajů a dokladů ve smyslu písm. a) citovaného ustanovení.
 12. Z dokumentace o zadávacím řízení je dále patrné, že dodavatel VYMYSLICKÝ – VÝTAHY spol. s r.o. zadavateli žádné dokumenty, resp. doklady ve smyslu výzvy dle § 122 odst. 3 zákona nezaslal, když naopak dne 6. 3. 2018 zadavateli sdělil, že požadované doklady není schopen dodat a o prodloužení termínu nežádá.
 13. S ohledem na shora uvedené oslovil zadavatel dodavatele, jehož nabídka byla vyhodnocena jako v pořadí druhá ekonomicky nejvýhodnější, tj. EURO VÝTAHY s.r.o., aby v souladu s § 122 odst. 3 zákona předložil údaje a doklady ve smyslu písm. a)

citovaného ustanovení.

14. Dodavatel EURO VÝTAHY s.r.o. následně zaslal zadavateli požadované doklady. Dne 14. 3. 2018 rozhodl zadavatel o vyloučení účastníka zadávacího řízení (VYMYSLICKÝ – VÝTAHY spol. s r.o.) dle § 122 odst. 7 zákona. Téhož dne zadavatel oznámil podle § 50 zákona své rozhodnutí o výběru dodavatele – EURO VÝTAHY s.r.o.
15. Smlouva o dílo na veřejnou zakázku mezi zadavatelem na straně jedné, a vybraným dodavatelem – EURO VÝTAHY s.r.o. – na straně druhé, byla uzavřena dne 13. 4. 2018.

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

16. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, jakož i k projednání přestupků podle zákona a ukládání pokut za jejich spáchání, obdržel dne 7. 4. 2022 podnět s žádostí o prošetření postupu obviněného při zadávání veřejné zakázky.
17. Úřad na základě obdrženého podnětu požádal přípisem ze dne 11. 4. 2022, č. j. ÚOHS-12442/2022/536, obviněného o zaslání kompletní dokumentace o předmětném zadávacím řízení a stanoviska ke skutečnostem uvedeným v podnětu.
18. Dne 21. 4. 2022 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, v rámci něhož zadavatel Úřadu mj. sdělil, že si není vědom toho, že by se při zadávání předmětné veřejné zakázky jakýmkoliv způsobem dopustil porušení zákona.

Další postup Úřadu před zahájením řízení o přestupku

19. Po přezkoumání doručené dokumentace o zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku, Úřad přistoupil k šetření a ověření skutečností týkajících se realizace referenční zakázky označené jako „Rekonstrukce páternosteru – Městský úřad, Praha“ (dále jen „reference“), kterou oba dodavatelé VYMYSLICKÝ – VÝTAHY spol. s r.o. a EURO VÝTAHY s.r.o. předložili v rámci své nabídky jako svou vlastní referenci pro prokázání splnění podmínek technické kvalifikace dle čl. 9.10. výzvy, přičemž k uvedené referenci předložili shodné údaje, včetně neurčité identifikace objednatele „Městský úřad Praha“, jakož i velmi obdobná osvědčení údajně vystavená objednatelem referenční zakázky.
20. Přípisy ze dne 23. 5. 2022, č. j. ÚOHS-17286/2022/536 a ÚOHS-17287/2022/536, oslovil Úřad dodavatele VYMYSLICKÝ – VÝTAHY spol. s r.o. a dodavatele EURO VÝTAHY s.r.o., aby uvedli podrobnější informace o předmětné referenci, a to o sdělení konkrétních identifikačních údajů objednatele, pro něhož byla předmětná referenční zakázka realizována a jenž vystavil osvědčení objednatele týkající se této reference. V reakci na uvedenou žádost dodavatel EURO VÝTAHY s.r.o. Úřadu sdělil, že nemá právní povinnost na tuto žádost odpovídat. Dodavatel VYMYSLICKÝ – VÝTAHY spol. s r.o. nereagoval vůbec.
21. Přípisy ze dne 13. 5. 2022 a 26. 5. 2022 Úřad oslovil okruh potencionálních objednatelů (úřady všech pražských městských částí a Magistrát hlavního města Prahy) uvedené referenční zakázky, resp. zakázek, přičemž na otázku, zda oslovený subjekt v rozhodném období realizoval předmětnou referenční zakázku, resp. jakoukoliv zakázku, jejímž předmětem plnění

by byla oprava či stavba oběžného výtahu (páternosteru), se všechny oslovené subjekty vyjádřily negativně.⁴

III. PRŮBĚH ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

22. Po přezkoumání dokumentace o zadávacím řízení, a na základě vlastních zjištění, získal Úřad pochybnost, zda se obviněný nedopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky nedodržel zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když u vybraného dodavatele posoudil podmínku účasti v zadávacím řízení spočívající v kritériu technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona jako splněnou, aniž by z nabídky vybraného dodavatele bylo možné jednoznačně dovodit, zda předloženou referencí „Rekonstrukce páternosteru – Městský úřad, Praha“ prokázal splnění předemtného kritéria technické kvalifikace stanoveného v čl. 9.10. výzvy k podání nabídek, neboť z předložených nabídek účastníků zadávacího řízení:

- dodavatel VYMYSLICKÝ – VÝTAHY spol. s r.o.,
- dodavatel EURO VÝTAHY s.r.o.,

bylo patrné, že oba shora uvedení dodavatelé předložili k prokázání předemtného kritéria technické kvalifikace shodnou referenční zakázku, a zároveň u dané reference uvedli toliko neurčitou identifikaci objednatele, v důsledku čehož se stal postup zadavatele netransparentním, přičemž tento postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dne 13. 4. 2018 uzavřel zadavatel smlouvu na předemtnou veřejnou zakázku.

23. Zahájení řízení o přestupku vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0289/2022/VZ oznámil Úřad obviněnému přípisem ze dne 7. 7. 2022, č. j. ÚOHS-22500/2022/536.

24. Účastníkem řízení o přestupku je podle § 256 zákona obviněný.

25. Řízení o přestupku bylo zahájeno podle § 78 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“), ve spojení s § 249 zákona dne 7. 7. 2022, tj. dnem, kdy bylo předemtné oznámení o zahájení řízení o přestupku doručeno obviněnému.

26. Usnesením ze dne 7. 7. 2022, č. j. ÚOHS-22586/2022/536, které bylo obviněnému doručeno téhož dne, Úřad obviněnému stanovil lhůtu pro navrhování důkazů, k podávání jiných návrhů a k vyjádření stanoviska v rámci řízení.

Vyjádření obviněného ze dne 22. 7. 2022

27. Dne 22. 7. 2022 bylo Úřadu doručeno vyjádření obviněného z téhož dne, v rámci něhož obviněný mj. uvedl, že s ohledem na doposud zjištěné skutečnosti Úřadu je to právě obviněný, na něhož je zapotřebí hledět jako na potencionálně poškozeného, v důsledku čehož není adekvátní s ním zahajovat správní řízení o přestupku. Dále pak obviněný uvedl následující: „Nynější předběžný závěr ÚOHS, že z nabídky vybraného dodavatele nebylo možné jednoznačně dovodit, zda předloženou referencí ‚Rekonstrukce páternosteru – Městský úřad, Praha‘ prokázal splnění kritéria technické kvalifikace, je v zásadním rozporu již se skutečností, že samotný ÚOHS se předemtným zadávacím řízením zabývá od jeho

⁴ Viz položky ve spise 17 až 20 a 24 až 44.

ukončení již podruhé a teprve v tomto roce označuje konkrétní prvky nabídky za zjevné nejasnosti, které měl zadavatel za povinnost reflektovat a vyjasnit a v závislosti na výsledku až následně konstatovat splnění či nesplnění podmínek účasti. Zlínský kraj namítá, že pokud by se doopravdy jednalo o zjevné nejasnosti, netrvalo by ÚOHS takový čas je identifikovat, přičemž lze také dodat, že ze strany Centra pro regionální rozvoj ČR a Policie ČR, tj. dalších orgánů šetřících předmětné zadávací řízení již několik let, nebyly údajné zjevné nejasnosti identifikovány doposud.“

28. Obviněný dále ve svém vyjádření uvádí, že Úřad založil svůj předběžný závěr o zjevné nejasnosti předložených referencí na čtyřech prvcích. Dle obviněného se jedná o
 1. předložení shodné reference;
 2. neurčitou identifikaci objednatele;
 3. neurčitou identifikaci úřední osoby, která osvědčení objednatele vystavila;
 4. chybějící razítko objednatele.
29. Ke shora uvedenému pak obviněný uvádí, že se nejedná o natolik zásadní nedostatky předložených referencí, resp. osvědčení objednatele, že by mělo být obviněnému na první pohled jasné, že předložené reference mohou být nepravé, resp. údaje na poskytnutých osvědčeních mohou být nesprávné. Tento postoj obviněný zaujímá postupně ke všem čtyřem prvkům samostatně, tj. nikoliv ve vzájemné souvislosti. K tomu nicméně obviněný uvádí, že *„[z] postoje ÚOHS je nyní těžko usuzovat, zda všechny čtyři uvedené prvky ve vzájemné souvislosti nebo potencionálně i jeden z nich, měly Zlínský kraj dovést k šetření, které před zahájením tohoto řízení o přestupku provedl ÚOHS.“*
30. Závěrem obviněný doplňuje, že *„Zlínský kraj si dále dovolil využít obsahu žádosti ÚOHS vůči pražským městským částem jako základu k formulaci žádosti o sdělení stanoviska adresovaného Generálnímu finančnímu ředitelství, coby potencionálnímu objednateli rekonstrukce páternosteru v administrativní budově na adrese nábřeží Kapitána Jaroše 1000/7, Praha 7, ve které v roce 2013 bylo sídlo Městského úřadu pro Prahu 7.“*

Další průběh řízení o přestupku

31. Usnesením ze dne 28. 7. 2022, č. j. ÚOHS-25632/2022/536, Úřad stanovil obviněnému lhůtu 7 dnů ode dne doručení předmětného usnesení, ve které se obviněný mohl vyjádřit ke shromážděným podkladům rozhodnutí.
32. Dne 4. 8. 2022 bylo Úřadu doručeno vyjádření obviněného k podkladům rozhodnutí z téhož dne, v rámci něhož obviněný předně odkázal na své dřívější vyjádření ze dne 22. 7. 2022 a dále pak doplnil, že Úřad by neměl postihovat zadavatele za to, že neodhalili nepravdivé reference účastníků zadávacího řízení, neboť v konkrétním případě by tímto počinem obviněný *„překonal schopnosti policejních orgánů a s přihlédnutím k času vyhrazenému na možné odhalení nepravdivé reference také schopnosti ÚOHS.“*
33. K předmětnému vyjádření pak obviněný připojil sdělení Generálního finančního ředitelství ze dne 21. 7. 2022, v rámci něhož Generální finanční ředitelství obviněnému sdělilo, že *„v prostředí GFŘ nebyla v období únor 2013 – červen 2013 realizována veřejná zakázka ‚Rekonstrukce páternosteru – Městský úřad, Praha‘, ani jiná obdobná veřejná zakázka, jejímž předmětem či součástí byla rekonstrukce, pořízení, vestavba výtahu nebo servis*

výtahu včetně stavebních prací a dodávek technologií.“

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

34. Úřad na základě § 248 a násl. zákona přezkoumal postup zadavatele ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení veškerých podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení, stanoviska obviněného a na základě vlastního zjištění rozhodl o tom, že obviněný nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení právních předpisů

35. Podle § 6 odst. 1 musí zadavatel při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
36. Podle § 37 odst. 1 zákona může zadavatel jako podmínky účasti stanovit
- a) podmínky kvalifikace,
 - b) technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky včetně podmínek nakládání s právy k průmyslovému nebo duševnímu vlastnictví vzniklými v souvislosti s plněním smlouvy na veřejnou zakázku,
 - c) obchodní nebo jiné smluvní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky, nebo
 - d) zvláštní podmínky plnění veřejné zakázky, a to zejména v oblasti vlivu předmětu veřejné zakázky na životní prostředí, sociálních důsledků vyplývajících z předmětu veřejné zakázky, hospodářské oblasti nebo inovací.
37. Podle § 39 odst. 4 zákona může zadavatel, není-li v tomto zákoně stanoveno jinak, provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení před hodnocením nabídek nebo až po hodnocení nabídek. U vybraného dodavatele musí zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení jeho nabídky vždy.
38. Podle § 39 odst. 5 zákona posouzení splnění podmínek účasti nebo hodnocení kritérií podle odstavce 3 zadavatel provede na základě údajů, dokladů, vzorků nebo modelů poskytnutých účastníkem zadávacího řízení. Zadavatel může ověřovat věrohodnost poskytnutých údajů, dokladů, vzorků nebo modelů a může si je opatřovat také sám. Vzorky může zadavatel podrobovat zkouškám a vycházet z výsledků těchto zkoušek.
39. Podle § 46 odst. 1 zákona může zadavatel pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.
40. Podle § 53 odst. 6 zákona se pro podání a hodnocení nabídek a výběr dodavatele použijí § 107 až 110 a § 114 až 122 obdobně. Jako kritéria kvality zadavatel může stanovit i jiná kritéria, než jsou uvedena v § 116, pokud jsou založena na objektivních skutečnostech vztahujících se k osobě dodavatele nebo k předmětu veřejné zakázky. Zadavatel všem účastníkům zadávacího řízení umožní na jejich žádost nahlédnout do písemné zprávy o hodnocení nabídek a pořídit si z ní výpisy, kopie nebo její opisy.

41. Podle § 79 odst. 1 zákona stanoví zadavatel kritéria technické kvalifikace za účelem prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě. Zadavatel může považovat technickou kvalifikaci za neprokázanou, pokud prokáže, že dodavatel má protichůdné zájmy, které by mohly negativně ovlivnit plnění veřejné zakázky.
42. Podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona může zadavatel k prokázání kritérií technické kvalifikace požadovat seznam stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže.
43. Podle § 122 odst. 1 zákona je zadavatel povinen vybrat k uzavření smlouvy účastníka zadávacího řízení, jehož nabídka byla vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější podle výsledku hodnocení nabídek nebo výsledku elektronické aukce, pokud byla použita.
44. Podle § 123 zákona odešle zadavatel bez zbytečného odkladu od rozhodnutí o výběru dodavatele oznámení o výběru dodavatele všem účastníkům zadávacího řízení. S výjimkou jednacích řízení bez uveřejnění a zadávacího řízení, v němž je jeden účastník zadávacího řízení, musí být součástí tohoto oznámení
 - a) zpráva o hodnocení nabídek, pokud proběhlo hodnocení nabídek,
 - b) výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, který bude obsahovat
 1. seznam dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci, a
 2. u požadované profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2, ekonomické kvalifikace a technické kvalifikace údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace,
 3. seznam dokladů nebo vzorků, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. a),
 4. výsledek zkoušek vzorků, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. b).
45. Podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že nedodrží pravidla stanovená zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.
46. Podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona se za přestupek podle § 268 odst. 1 zákona, nepoužije-li se postup podle § 268 odst. 3 zákona, uloží pokuta do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přestupek podle § 268 odst. 1 písm. a) až c) zákona.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

47. Úřad nad rámec shora uvedených skutečností⁵ doplňuje další rozhodné skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení.
48. Úřad opakuje, že v čl. 9.10. výzvy k podání nabídek – Technická kvalifikace – obviněný stanovil požadavky na prokázání technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona následujícím způsobem:

„Kritéria technické kvalifikace stanovil zadavatel za účelem prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě. K prokázání kritérií technické kvalifikace zadavatel požaduje předložit:

a) seznam stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací.

Zadavatel požaduje, aby dodavatel předložil alespoň 3 stavební práce, jejichž předmětem či součástí byla rekonstrukce, pořízení, vestavba výtahu nebo servis výtahu včetně stavebních prací a dodávky technologie v rozsahu min. 5 mil. Kč bez DPH každá, přičemž:

- alespoň 1 zakázka byla provedena pro oběžný výtah (páternoster);*
- alespoň 1 zakázka byla provedena v památkově chráněném objektu.*

Zadavatel připouští, aby požadavek na realizaci oběžného výtahu a realizaci výtahu v památkově chráněném objektu dle předchozích odrážek, o stanoveném rozsahu a objemu prací, byl prokazován v rámci téže významné zakázky.“

49. Z obsahu nabídky dodavatele VYMYSLICKÝ – VÝTAHY spol. s r.o. vyplývá, že k prokázání kritérií technické kvalifikace ve smyslu § 79 odst. 2 písm. a) zákona požadované v čl. 9.10 výzvy k podání nabídek tento dodavatel předložil požadovaný seznam stavebních prací obsahující celkem 3 referenční zakázky, resp. významné stavby. V rámci uvedeného seznamu stavebních prací nadepsaný dodavatel předložil rovněž referenci na stavební práce označenou jako referenční stavba č. 2 s následujícími údaji:

<u>Požadovaný údaj</u>	<u>Hodnota požadovaného údaje</u>
Název stavby	<i>Rekonstrukce páternosteru – Městský úřad Praha</i>
Místo stavby	<i>Praha</i>
Objednatel (název a sídlo)	<i>Městský úřad Praha</i>
Roky a měsíc provedení stavby	<i>Únor 2013 – červen 2013</i>
Finanční objem zakázky (v Kč bez DPH)	<i>6 500 00 Kč</i>

⁵ Viz bod 1 až 15 odůvodnění tohoto rozhodnutí.

Zakázka provedená pro oběžný výtah (páternoster)	<i>ANO</i>
Zakázka provedená v památkově chráněném objektu	<i>ANO</i>
Osvědčení objednatele	<i>Bude předloženo přílohou tohoto seznamu</i>

50. K výše uvedené referenční zakázce „Rekonstrukce páternosteru – Městský úřad, Praha“ předložil dodavatel VYMYSLICKÝ – VÝTAHY spol. s r.o. rovněž dokument označený jako „Osvědčení objednatele o řádném splnění stavebních prací dodavatelem ve smyslu ust. § 56 odst. 3 písm. a) zákona č. 137/2006“, jenž obsahuje kromě shora uvedených totožných informací o referenci sdělení o tom, že „[p]ráce na této stavbě byly provedeny řádně, odborně a v požadované kvalitě, odpovídaly technickým parametrům a byly řádně dokončeny.“ Daný dokument je datován ke dni 20. 8. 2013 a je opatřen ručně psaným podpisem bez čitelného přepisu jména podepisující osoby a bez razítka vystavujícího subjektu, přičemž ani ze zbývajících obsahu daného dokumentu není jakkoliv identita vystavujícího subjektu objednatele, ani za něj podepisující osoby, patrná.
51. Z obsahu nabídky dodavatele EURO VÝTAHY s.r.o. vyplývá, že k prokázání technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona, resp. ve smyslu čl. 9.10 výzvy, tento dodavatel předložil požadovaný seznam stavebních prací obsahující celkem 3 referenční zakázky, resp. významné stavby. V rámci uvedeného seznamu stavebních prací nadepsaný dodavatel předložil rovněž referenci na stavební práce označenou jako referenční stavba č. 1 s následujícími údaji:

Požadovaný údaj	Hodnota požadovaného údaje
Název stavby	<i>Rekonstrukce páternosteru – Městský úřad Praha</i>
Místo stavby	<i>Praha</i>
Objednatel (název a sídlo)	<i>Městský úřad Praha</i>
Roky a měsíc provedení stavby	<i>Únor 2013 – červen 2013</i>
Finanční objem zakázky (v Kč bez DPH)	<i>6 500 00 Kč</i>
Zakázka provedená pro oběžný výtah (páternoster)	<i>ANO</i>
Zakázka provedená v památkově chráněném objektu	<i>ANO</i>
Osvědčení objednatele	<i>Bude předloženo přílohou tohoto seznamu</i>

52. K výše uvedené referenční zakázce „Rekonstrukce páternosteru – Městský úřad, Praha“ předložil nadepsaný dodavatel dokument označený jako „Osvědčení objednatele o řádném splnění stavebních prací dodavatelem ve smyslu ust. § 56 odst. 3 písm. a) zákona č. 137/2006“, jenž obsahuje kromě shora uvedených totožných informací o referenci sdělení o tom, že „[p]ráce na této stavbě byly provedeny řádně, odborně a v požadované kvalitě, odpovídaly technickým parametrům a byly řádně dokončeny.“ Daný dokument je

datován ke dni 15. 6. 2013 a je opatřen ručně psaným podpisem bez čitelného přepisu jména podepisující osoby a bez razítka vystavujícího subjektu, přičemž ani ze zbývajících obsahu daného dokumentu není jakkoliv identita vystavujícího subjektu objednatele, ani za něj podepisující osoby, patrná.

53. Úřad opakuje, že v bodě 4. protokolu o jednání komise – Posouzení splnění podmínek účasti – je uvedeno, že „[p]o provedení hodnocení nabídek komise provedla posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení účastníků, kteří se umístili v pořadí na prvním a druhém místě podle výsledků hodnocení,“ tzn. nabídek dodavatelů VYMYSLICKÝ – VÝTAHY spol. s r.o. a EURO VÝTAHY s.r.o. Ve vztahu k oběma dodavatelům (VYMYSLICKÝ – VÝTAHY spol. s r.o. a EURO VÝTAHY s.r.o.) komise následně konstatovala, že oba uvedení dodavatelé splnili všechny podmínky účasti v zadávacím řízení, přičemž doklady o kvalifikaci dodavatele VYMYSLICKÝ – VÝTAHY spol. s r.o. jsou specifikovány v seznamu dokladů o kvalifikaci, který je přílohou č. 3 protokolu o jednání komise, zatímco doklady o kvalifikaci dodavatele EURO VÝTAHY s.r.o. jsou specifikovány v seznamu dokladů o kvalifikaci, který je přílohou č. 4 protokolu o jednání komise.
54. V přílohách č. 3 a 4 protokolu o jednání komise jsou ve vztahu k předmětným referencím „Rekonstrukce páternosteru – Městský úřad, Praha“ u obou dodavatelů zopakovány komisí totožné údaje předložené k této referenci již v nabídkách, tedy následující: „*Rekonstrukce páternosteru – Městský úřad Praha, objednatel: Městský úřad Praha, hodnota: 6.500.000,- Kč, realizace: únor 2013 – červen 2013 (zakázka na oběžný výtah = páternoster, provedená v památkově chráněném objektu).*“

K výroku I. rozhodnutí

55. Úřad předně k podmínkám kvalifikace v obecné rovině uvádí, že kvalifikací se ve smyslu § 28 odst. 1 písm. c) zákona rozumí způsobilost a schopnost dodavatele plnit veřejnou zakázku. Tento pojem tedy nezahrnuje pouze oprávnění k výkonu určité činnosti, ale např. i existenci doložitelných zkušeností či praxe dodavatele. Účel institutu kvalifikace v rámci zadávacího řízení lze spatřovat v objektivním, transparentním a nediskriminačním způsobu zajištění toho, aby zadavatel vybíral dodavatele veřejné zakázky pouze z okruhu subjektů, jež poskytují záruky o své schopnosti veřejnou zakázku řádně, včas a v odpovídající kvalitě realizovat.⁶ Adekvátně nastavené požadavky na kvalifikaci jsou tedy jakýmsi „sítím“, které má zamezit účasti subjektů neschopných danou veřejnou zakázku řádně splnit.
56. Co se týče kritérií technické kvalifikace, jejich smyslem je konkrétní prokázání lidských nebo technických zdrojů či odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě.⁷ Výčet jednotlivých kritérií technické kvalifikace je v zákoně stanoven taxativním způsobem a z hlediska systematiky již nejsou tato kritéria členěna dle druhu veřejné zakázky, ale zákon technickou kvalifikaci sjednocuje pro všechny druhy veřejných zakázek v rámci § 79 odst. 2 zákona, přičemž lze doplnit, že ve zjednodušeném podlimitním řízení lze s odkazem na § 53 odst. 4 zákona použít i jiná kritéria kvalifikace než jsou uvedena v části čtvrté zákona, tj. v § 79 zákona.
57. Co se týče posouzení splnění kvalifikace, je nutné vždy reflektovat samotný účel tohoto

⁶ srov. např. rozhodnutí Úřadu ze dne 9. 2. 2018, č. j. ÚOHS-S0492/2017/VZ-04238/2018/522/RCh.

⁷ Viz § 79 odst. 1 zákona.

institutu, kterým je, jak již bylo nastíněno výše to, aby byl objektivním způsobem zajištěn výběr dodavatele právě z okruhu subjektů, kteří dokládají své schopnosti zakázku realizovat řádně a včas, přičemž zákon dává zadavateli možnost si předložené údaje a doklady ze strany dodavatelů ověřit. K tomu se vyjádřil např. i Krajský soud v Brně ve svém rozsudku ze dne 2. 9. 2015,⁸ kde uvedl, že *„zadavatel nemá podle ZVZ⁹ povinnost ‚slepě‘ přijmout jakékoli osvědčení, jež požadavky zadavatele na doložení tzv. referencí formálně naplňuje, a to bez ohledu na pochybnosti, které zadavateli z takového osvědčení vyplynou. Zadavatel musí mít oprávnění prověřit i obsahovou stránku těchto osvědčení a závěr ohledně splnění kvalifikace učinit právě s ohledem na tuto obsahovou stránku.“*¹⁰

58. S ohledem na shora popsané lze uvést, že pokud má být naplněn účel kvalifikace, zadavatel nemůže akceptovat k prokázání kritéria technické kvalifikace takové referenční zakázky, které mu neposkytují dostatečné záruky o schopnostech vybraného dodavatele realizovat veřejnou zakázku stanoveným způsobem. Úřad má se zřetelem k zásadě transparentnosti za to, že pokud v souvislosti s posuzováním kvalifikace konkrétního dodavatele vyvstanou na straně zadavatele jakékoliv pochybnosti, je nejen jeho možností, ale taktéž i jeho povinností tyto pochybnosti odstranit, a mít tak najisto postaveno, že účastník zadávacího řízení příslušné kritérium kvalifikace skutečně prokázal, čímž rovněž splnil podmínky účasti v zadávacím řízení.
59. Úřad k zásadě transparentnosti, zakotvené v § 6 odst. 1 zákona sděluje, že tato je vedle mj. zásady rovného zacházení, zákazu diskriminace a zásady přiměřenosti jednou ze základních zásad, jež musí být zadavatelem bezvýhradně dodržena v průběhu celého zadávacího řízení. Otázkou výkladu zásady transparentnosti se ve své judikatorní činnosti již opakovaně zabývaly soudy a taktéž Úřad. V rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010¹¹ se Nejvyšší správní soud ztotožňuje s obecným výkladem zásady transparentnosti podaným Krajským soudem v Brně v rozsudku ze dne 19. 1. 2010¹², a to že požadavek zásady transparentnosti *„není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“* V rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 15. 2. 2012¹³ pak bylo dovozeno, že *„[ú]kolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. (...) Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.“*
60. Úřad předesílá, že zadavatel je povinen důsledně dbát dodržení zásady transparentnosti v celém průběhu zadávacího řízení, tzn. veškeré úkony učiněné zadavatelem v zadávacím řízení tedy musí, aby toto zadávací řízení mohlo být označeno za souladné se zákonem,

⁸ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 2. 9. 2015, sp. zn. 62 Af 15/2014.

⁹ Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁰ Úřad dodává, že ačkoliv se uvedené závěry vztahují k úpravě veřejného zadávání dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jsou aplikovatelné i v poměrech stávající úpravy dle zákona, neboť i tento zakotvuje postupy pro ověřování věrohodnosti dodavatelů předložených podkladů, údajů či informací.

¹¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010-1592.

¹² Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 19. 1. 2010, č. j. 62 Ca 31/2008-114.

¹³ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 15. 2. 2012, č. j. 62 Af 50/2011-72.

obstát v testu transparentnosti. Zásada transparentnosti se tak nutně promítá i do úkonů zadavatele při posouzení splnění podmínek účasti dodavatelů, a posléze tedy i do rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele. Úřad se proto ve světle shora řečeného ve zde projednávané věci zabýval tím, zda zadavatel dostal povinnosti postupovat v řízení transparentním způsobem, tedy zda v dokumentaci o zadávacím řízení zachytil takové informace a skutečnosti, ze kterých by bylo možné dovést jednoznačný závěr o tom, zda vybraný dodavatel podmínky účasti v zadávacím řízení splnil či nikoliv, k čemuž Úřad uvádí následující.

61. Ve vztahu ke shora popsanému skutkovému stavu¹⁴ Úřad předně v obecné rovině uvádí, že v situaci kdy zadavatel nemá žádné relevantní indicie, které by zpochybňovaly správnost předloženého seznamu stavebních prací ve smyslu § 79 odst. 2 písm. a) zákona (např. konkrétní referenci), resp. věrohodnost informací z něho vyplývajících, nelze zadavateli nic vytknout, pokud na základě takového seznamu stavebních prací, popř. osvědčení objednatele konstatuje prokázání kvalifikace příslušného dodavatele, potažmo splnění podmínek účasti v zadávacím řízení. Ze zákona totiž nevyplývá povinnost zadavatele objasňovat účastníkem zadávacího řízení předložené doklady o kvalifikaci za všech okolností a v každé situaci.
62. Stejný názor zaujal rovněž předseda Úřadu ve svém rozhodnutí ze dne 11. 11. 2019¹⁵, v němž zdůraznil, že v obecné rovině nelze po zadavatelích požadovat, aby prověřovali každou referenční zakázku, zejména za situace, kdy zadavatel nemá pochybnosti ohledně pravosti předložené reference. Na druhou stranu v situaci, kdy zadavatel pojme podezření ohledně správnosti údajů o předkládaných referencích, měl by příslušné údaje transparentním způsobem ověřit. K tomu předseda Úřadu ve stejném rozhodnutí uvedl, že *„z hlediska dodržení zásady transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona je v zadávacím řízení neudržitelné, aby zadavatel indicie o nepravdivosti předkládaných osvědčení, má-li takové, zcela ignoroval a shodu předkládaných dokladů se skutečným stavem neproověřil.“*
63. Úřad tudíž při posuzování přítomnosti možných indicií, které by mohly vést k pochybnostem o pravosti předložených referencí, postupoval v souladu s citovaným rozhodnutím předsedy Úřadu, přičemž zkoumal, zda obviněný mohl (měl) mít podezření ohledně pravosti vybraným dodavatelem předložené referenční zakázky s názvem *„Rekonstrukce páternosteru – Městský úřad Praha“*, resp. zda na základě obsahu dokumentace o zadávacím řízení, a především údajů a dokladů, které k této referenci předložil v nabídce vybraný dodavatel (a zároveň i dodavatel VYMYSLICKÝ – VÝTAHY spol. s r.o.), měl obviněný nabýt pochybnosti o věrohodnosti vybraným dodavatelem předkládaných údajů a dokladů o této referenci. Jinými slovy, Úřad se zaměřil na otázku, zda inkriminované dokumenty předložené vybraným dodavatelem, tj. seznam stavebních prací a v něm obsažená referenční stavba č. 1 *„Rekonstrukce páternosteru – Městský úřad Praha“* a s ní spojené osvědčení objednatele, obsahovaly podezřelé okolnosti takového charakteru, že na základě jejich detekce, a společně s vědomím o obsahu nabídky druhého účastníka zadávacího řízení VYMYSLICKÝ – VÝTAHY spol. s r.o. týkající se jím tvrzené „totožné“ reference, musel obviněný nabýt pochybnosti ohledně pravdivosti údajů

¹⁴ Viz. body 47 až 54 odůvodnění tohoto rozhodnutí.

¹⁵ Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 11. 11. 2019, č. j. ÚOHS-R0159/2019/VZ-30589/2019/321/ZSř.

předložených vybraným dodavatelem o předmětné referenci, a ve svém důsledku tak i pochybnosti o tom, zda tento skutečně splnil podmínky účasti v zadávacím řízení.

64. Z dokumentace o zadávacím řízení Úřad zjistil, že vybraný dodavatel předložil v rámci prokázání technické kvalifikace ve smyslu § 79 odst. 2 písm. a) zákona, resp. ve smyslu čl. 9.10. výzvy k podání nabídek – Technická kvalifikace – mj. referenci „*Rekonstrukce páternosteru – Městský úřad Praha*“. K této referenci vybraný dodavatel poskytl obviněnému osvědčení objednatele o řádném provedení předmětné referenční zakázky. Ze seznamu stavebních prací, ani z citovaného osvědčení objednatele, však nelze jednoznačně dovodit, který konkrétní subjekt je objednatelem předmětné referenční zakázky, když jako objednatel je zde uvedeno: „*Městský úřad, Praha*“. Úřad v této souvislosti podotýká, že hl. m. Praha je rozdělena celkem do 22 správních obvodů, přičemž každý z těchto obvodů má svůj vlastní městský úřad. Z toho důvodu označení objednatele, jak jej učinil vybraný dodavatel, rozhodně nemůže být považováno, nejen že ne za zcela přesné, ale ani (byť) přibližně dostatečně určitě identifikující identitu objednatele dané tvrzené referenční zakázky. Tato skutečnost přitom musela být obviněnému dobře známa. Z osvědčení objednatele dále není zřejmé ani to, kdo předmětné předložené osvědčení objednatele vystavil. Osvědčení objednatele neobsahuje žádné údaje o konkrétním subjektu objednatele, který předmětné osvědčení údajně vystavil, ani čitelné jméno či funkci konkrétní podepisující osoby.
65. Úřad dále uvádí, že obviněný v momentě, kdy přistoupil k posouzení splnění podmínek účasti u vybraného dodavatele, a tedy se seznámil s doklady a údaji předloženými o této referenci vybraným dodavatelem v jím podané nabídce, měl k dispozici a prokazatelně byl seznámen rovněž s obsahem nabídky dodavatele VYMYSLICKÝ – VÝTAHY spol. s r.o., přičemž nabídka tohoto dodavatele přitom obsahovala totožnou referenci jako nabídka vybraného dodavatele, se zcela totožnými tvrzenými údaji a doklady (vyjma odlišné datace předloženého osvědčení objednatele), a to i včetně výše zmíněné vágní identifikace subjektu objednatele a osoby vystavující předložený doklad osvědčení, a zároveň v případě obou zmíněných dodavatelů z obsahu jimi podaných nabídek nikterak nevyplývá, že by se jednalo o situaci prokazování kvalifikace prostřednictvím jiných osob (§ 83 zákona), a oba dodavatelé tak danou referenční zakázku „*Rekonstrukce páternosteru – Městský úřad Praha*“ zcela zjevně předkládali jako přímo jimi realizovanou. Jak je patrné z protokolu o jednání komise, konkrétně z jeho příloh č. 3 a 4, obviněný, resp. jím ustanovená komise, při posuzování splnění podmínek účasti těchto dodavatelů toliko nekriticky převzala (přepsala) tvrzené totožné údaje o této referenci, a následně konstatovala závěr o splnění podmínek účasti v zadávacím řízení, aniž by v rámci protokolu o jednání komise, případně na jiném místě dokumentace o zadávacím řízení, popsanou nejasnost ohledně této reference reflektovala, příp. činila kroky za účelem ověření věrohodnosti poskytnutých údajů a dokladů o této referenci (§ 39 odst. 5 zákona nebo § 46 odst. 1 zákona).
66. Úřad na tomto místě konstatuje, že obviněný na základě obsahu nabídek vybraného dodavatele a dodavatele VYMYSLICKÝ – VÝTAHY spol. s r.o. musel (měl) mít pochybnosti ohledně toho, kdo z citovaných dodavatelů ve skutečnosti předmětnou referenční zakázku realizoval, a popřípadě v jakém rozsahu a zda vůbec, neboť výlučně z údajů a dokladů o předmětných referencích poskytnutých oběma dodavateli by vyplývalo, že oba tito dodavatelé realizovali referenční zakázku „*Rekonstrukce páternosteru – Městský úřad*“.

Praha“ (u shodného neurčitého objednatele, se zcela shodným finančním objemem zakázky, v téže době plnění) zcela samostatně v plném rozsahu pro prokázání dané podmínky technické kvalifikace. Tvrdí-li obviněný ve svém vyjádření ze dne 22. 7. 2022, že „[p]ředložení shodné referenční zakázky je běžným projevem skutečností, že na plnění zakázek dodavatelé kooperují,“ pak Úřad k tomu uvádí, že v takovém případě musí být z předložené reference zřejmé, v jakém rozsahu konkrétní dodavatel příslušnou referenční zakázku realizoval, resp. není možné, aby hypotetickou zakázku, která byla realizována ku příkladu pěti zhotoviteli ve stejném rozsahu, všech těchto pět zhotovitelů předkládalo v různých zadávacích řízeních (nebo i ve stejném zadávacím řízení) jako referenci, kterou realizovali v rozsahu 100 % plnění.¹⁶ Z předmětných referencí, tj. jak z reference vybraného dodavatele, tak z reference dodavatele VYMYSLICKÝ – VÝTAHY spol. s r.o., nevyplývá, že by snad referenční zakázku „*Rekonstrukce páternosteru – Městský úřad Praha*“ realizovali ve vzájemné kooperaci, jak se snaží naznačit obviněný, natož aby bylo možné dovodit, v jakém rozsahu tito dodavatelé (a zejména následně vybraný dodavatel) předmětnou referenční zakázku realizovali, přičemž Úřad poukazuje na to, že daná reference v případě obou dodavatelů byla jediná, kterou oba tito dodavatelé předložili k prokázání splnění požadavku na alespoň 1 referenční zakázku, která by byla provedena pro oběžný výťah (páternoster) a požadavku na alespoň 1 referenční zakázku, která by byla provedena v památkově chráněném objektu, tedy k prokázání zkušeností s činností, která byla primárním předmětem plnění veřejné zakázky samotné.

67. Kromě skutečnosti, že vybraný dodavatel předložil pro prokázání technické kvalifikace ve smyslu čl. 9.10 výzvy totožnou referenční zakázku jako dodavatel VYMYSLICKÝ – VÝTAHY spol. s r.o., zjistil Úřad rovněž, že oba citovaní dodavatelé předložili k prokázání předmětné reference v zásadě identická osvědčení objednatele s totožnými nedostatky. Úřad v této souvislosti uvádí, že i tato skutečnost přispívá k tomu, že obviněný měl identifikovat přítomnost podezřelé reference a přistoupit k jejímu ověření.
68. S ohledem na skutečnost, že obviněnému byly předloženy dvěma dodavateli dvě totožné reference „*Rekonstrukce páternosteru – Městský úřad Praha*“ (s výše uvedenými nedostatky), k nimž byla přiložena dvě v zásadě totožná osvědčení objednatele, z nichž však není zřejmé, ani kdo je objednatelem předmětné referenční zakázky, ani kdo příslušné osvědčení vydal, Úřadu nezbyvá než konstatovat, že obviněný, v situaci, kdy přistoupil k posouzení splnění podmínek účasti, měl dostatek jasných indicií, na jejichž základě měl nabýt pochybnosti o pravosti vybraným dodavatelem předložené reference, tedy o pravdivosti všech údajů a dokladů o této referenci vybraným dodavatelem poskytnutých, resp. o tom, zda daná referenční zakázka byla vybraným dodavatelem skutečně realizována či nikoliv, popř. v jakém rozsahu.
69. Úřad pro úplnost upozorňuje na skutečnost, že váhu výše popsanych indicií, tj. jejich schopnost vzbudit u zadavatele pochybnosti ohledně splnění podmínek účasti jednotlivých dodavatelů, je třeba posuzovat zejména s ohledem na jejich vzájemnou souvislost, přičemž

¹⁶ Tento postup by jistě byl v rozporu s právem chráněným zájmem účelu institutu prokazování technické kvalifikace, který je zapotřebí v souvislosti s požadavkem zadavatelů na prokázání technické kvalifikace ve smyslu § 79 odst. 2 zákona spatřovat zejm. v oprávněném zájmu zadavatelů spočívajícím v ověření personálních a technických kapacit dodavatele, který se bude skutečně podílet na plnění veřejné zakázky, případně k ověření jeho odborných schopností a zkušeností, pokud jsou nezbytné k plnění veřejné zakázky.

právě takto Úřad přistoupil k posuzování indicií v nynějším případě. V tomto případě měly u obviněného vzniknout pochybnosti v rámci posouzení nabídek, kdy se prokazatelně seznámil s výše popsaným obsahem nabídek obou dodavatelů, přičemž je třeba, aby v případě takto důvodných pochybností obviněný dokázal ověřit, že vybraný dodavatel kvalifikaci skutečně splnil tak, aby bylo možné o této skutečnosti učinit jednoznačný závěr.

70. Úřad konstatuje, že na straně zadavatele by ke vzniku pochybnosti ohledně splnění podmínek účasti příslušných dodavatelů mělo dojít v souvislosti s posouzením jejich nabídek. Pro úplnost Úřad doplňuje, že rovněž by tyto pochybnosti mohly nastat teoreticky též i posléze v dalším průběhu zadávacího řízení, např. z důvodu podání v tomto smyslu kvalifikovaných námitek, avšak v každém případě obviněnému vzniká v takovém případě povinnost se s přítomnými pochybnostmi řádně vypořádat a odstranit je předtím, než u daného dodavatele učiní závěr o splnění podmínek účasti. Srov. závěry předsedy Úřadu: *„Je nepodstatné, jakým způsobem došlo ke vzniku pochybnosti, zda to bylo v rámci posouzení nabídky, nebo se zadavatel dozvěděl o jiných okolnostech, které vznik pochybností vyvolaly anebo, jako tomu bylo v daném případě, byly zadavateli podány námítky, které pochybnost do zadávacího řízení vnesly. Na povinnosti zadavatele se s námitkami řádně vypořádat a rozptýlit vzniklé pochybnosti to nic nemění.“¹⁷*
71. V návaznosti na shora dovozený závěr Úřadu, že v daném případě byly objektivně přítomny skutečnosti, které ve své vzájemné souvislosti dosahovaly míry relevance potřebné pro vznik pochybností ohledně pravdivosti údajů předložených vybraným dodavatelem v nabídce, resp. ohledně pravosti vybraným dodavatelem předložené reference, přistoupil Úřad k posouzení, zda dokumentace o zadávacím řízení nese takové informace, na základě nichž lze dospět k závěru, že obviněný mohl mít, resp. měl za prokázané, že vybraný dodavatel v minulosti realizoval plnění v podobě předmětné referenční zakázky.
72. Z dokumentace o zadávacím řízení, konkrétně v bodě 4. protokolu o jednání komise – Posouzení splnění podmínek účasti – Úřad zjistil, že hodnotící komise provedla hodnocení nabídek a poté přistoupila k *„[p]osouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení účastníků, kteří se umístili v pořadí na prvním a druhém místě podle výsledků hodnocení.“* Hodnotící komise tedy provedla posouzení splnění podmínek účasti i dodavatele VYMYSLICKÝ – VÝTAHY spol. s r.o. a u vybraného dodavatele, tj. EURO VÝTAHY s.r.o., přičemž ve vztahu k oběma dodavatelům konstatovala, že oba splnili všechny podmínky účasti v zadávacím řízení, přičemž doklady o kvalifikaci dodavatele VYMYSLICKÝ – VÝTAHY spol. s r.o. jsou specifikovány v seznamu dokladů o kvalifikaci, který je přílohou č. 3 protokolu o jednání komise, zatímco doklady o kvalifikaci vybraného dodavatele jsou specifikovány v seznamu dokladů o kvalifikaci, který je přílohou č. 4 protokolu o jednání komise.
73. Ze shora uvedených dokladů, tj. zejm. přílohy č. 4 protokolu o jednání komise, v rámci které jsou zachyceny podklady, na jejichž základě hodnotící komise rozhodla o splnění podmínek účasti u vybraného dodavatele, lze opětovně shledat toliko výše dovozenou jednoznačnou nejasnost ohledně identity objednatele předmětné reference, jakož rovněž ohledně toho, kdo citovanou referenční zakázku realizoval a v jakém rozsahu.

¹⁷ Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 15. 2. 2021, č. j. ÚOHS-05049/2021/162/BVa.

74. Úřad z dokumentace o zadávacím řízení současně ověřil, že obviněný v průběhu zadávacího řízení nepožádal vybraného dodavatele o objasnění příslušné reference prostřednictvím žádosti o písemné objasnění či doplnění nabídky ve smyslu § 46 zákona, ani obsah dokumentace o zadávacím řízení žádným způsobem nezachycuje jakékoliv případné kroky obviněného směřující k ověření věrohodnosti poskytnutých údajů a dokladů ve smyslu § 39 odst. 5 zákona.
75. Úřad konstatuje, že z protokolu o jednání komise, jakož ani z žádného jiného dokumentu tvořícího dokumentaci o zadávacím řízení na šetřenou veřejnou zakázku, není zřejmé, jakým způsobem, a zda vůbec, zadavatel ověřoval, že předmětnou referenční zakázku realizoval skutečně vybraný dodavatel, ani zda ověřoval jakékoliv další poskytnuté údaje o této referenci, a tudíž, že vybraný dodavatel skutečně splnil požadavek obviněného na prokázání technické kvalifikace dle čl. 9.10. výzvy k podání nabídek. Z protokolu o jednání komise je totiž evidentní, že obviněný pouze převzal text uvedený vybraným dodavatelem v nabídce k předmětné referenční zakázce a souhrnně konstatoval, že nabídka vybraného dodavatele vyhověla všem požadavkům zadavatele obsaženým v zadávací dokumentaci. Z výše uvedeného je tedy zřejmé, že v protokolu o jednání komise obviněný žádným způsobem nezachytil, na základě jakých skutečností dospěl k závěru, že vybraný dodavatel splnil předmětnou část kvalifikace, resp. že danou referenci v tomto rozsahu skutečně realizoval, přičemž o objektivitě daných pochybností ohledně této okolnosti nemůže být sporu.
76. Z pohledu Úřadu tedy v dokumentaci o zadávacím řízení absentují informace takového charakteru, na jejichž základě by mohl být učiněn transparentním způsobem jednoznačný závěr o tom, že vybraný dodavatel předloženou referenční zakázkou splnil požadavek obviněného na prokázání technické kvalifikace, a tedy že splnil podmínky účasti v zadávacím řízení.
77. Úřad tudíž shrnuje, že obviněný ve světle shora uvedených závěrů měl, s ohledem na zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, přistoupit k důkladnému ověřování vybraným dodavatelem předložené referenční zakázky „*Rekonstrukce páternosteru – Městský úřad Praha*“, neboť z informací obsažených v dokumentaci o zadávacím řízení dostatečným způsobem nevyplývá, že vybraný dodavatel inkriminovanou referenční zakázku skutečně realizoval, příp. v jím tvrzeném rozsahu. Naopak z dokumentace o zadávacím řízení je patrné, že okolnosti případu, tj. zejména shora zmíněná duplicita referencí, jakož rovněž neurčitost vybraným dodavatelem předloženého osvědčení objednatele, měly v obviněném vyvolat pochybnosti ohledně pravosti posuzované reference, přičemž právě na základě těchto pochybností měl zadavatel postupovat takovým způsobem, aby došlo k rozptýlení oněch pochybností, tj., aby bylo z dokumentace o zadávacím řízení zcela jednoznačně dovoditelné, zda vybraný dodavatel předmětnou referenci realizoval, či nikoliv. Jelikož se však obviněný v rámci posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele k nastíněnému postupu neuchýlil, nelze než konstatovat, že v době, kdy posuzoval splnění podmínek účasti u vybraného dodavatele, nedisponoval zadavatel dostatečně průkaznými podklady ke konstatování, zda vybraný dodavatel splnil všechny podmínky účasti, konkrétně podmínku účasti ve smyslu § 37 odst. 1 písm. a) zákona, resp. ve smyslu § 79 odst. písm. a) zákona, stanovenou v čl. 9.10. výzvy k podání nabídek.

78. Nad rámec nutného Úřad toliko pro dokreslení situace uvádí, že všechny skutečnosti zjištěné v rámci šetření Úřadu vedeného před zahájením správního řízení nasvědčují tomu, že ve skutečnosti k realizaci tvrzené referenční zakázky nikdy nedošlo, neboť všechny subjekty osloveného okruhu potencionálních objednatelů uvedené referenční zakázky (úřady pražských městských částí a Magistrát hlavního města Prahy) vyloučily možnost, že by u nich byla v daném období takováto zakázka vůbec realizována.¹⁸
79. Dále Úřad považuje za vhodné se vyjádřit k tvrzení obžalovaného, který ve svém vyjádření ze dne 22. 7. 2022 uvádí následující: *„Nynější předběžný závěr ÚOHS, že z nabídky vybraného dodavatele nebylo možné jednoznačně dovodit, zda předloženou referencí ‘Rekonstrukce páternosteru – Městský úřad, Praha’ prokázal splnění kritéria technické kvalifikace, je v zásadním rozporu již se skutečností, že samotný ÚOHS se předmětným zadávacím řízením zabývá od jeho ukončení již podruhé a teprve v tomto roce označuje konkrétní prvky nabídky za zjevné nejasnosti, které měl zadavatel za povinnost reflektovat a vyjasnit a v závislosti na výsledku až následně konstatovat splnění či nesplnění podmínek účasti. Zlínský kraj namítá, že pokud by se doopravdy jednalo o zjevné nejasnosti, netrvalo by ÚOHS takový čas je identifikovat, přičemž lze také dodat, že ze strany Centra pro regionální rozvoj ČR a Policie ČR, tj. dalších orgánů šetřících předmětné zadávací řízení již několik let, nebyly údajné zjevné nejasnosti identifikovány doposud.“* K tomu Úřad uvádí, že ačkoliv má obviněný pravdu v tom, že některé okolnosti spojené s průběhem zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku byly již v minulosti Úřadem přezkoumávány, je potřebné objasnit, že tento předchozí podnět (šetřený Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-P0295/2019/KD) a Úřadem vedené šetření nebylo vedeno Sekcí veřejných zakázek v rámci výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem ve smyslu § 248 zákona o zadávání veřejných zakázek, nýbrž ve skutečnosti dřívější podnět a s ním související šetření probíhalo v rámci Sekce hospodářské soutěže, jak ostatně plyne i z obsahu podnětu sp. zn. ÚOHS-P0210/2022/VZ, na základě jehož šetření a následného přezkoumání postupu zadavatele optikou dodržení pravidel pro zadávání veřejných zakázek dle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, došlo k zahájení zde projednávaného řízení o přestupku obviněného vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0289/2022/VZ. Rovněž z obsahu podnětu sp. zn. ÚOHS-P0210/2022/VZ je zjevné, že v uvedeném případě¹⁹ Úřad – Sekce hospodářské soutěže – nepřezkoumával postup obviněného při zadávání veřejné zakázky, jak se nyní obviněný snaží naznačit, nýbrž postup vybraného dodavatele a dodavatele VYMYSLICKÝ – VÝTAHY spol. s r.o., neboť dle pisatele podnětu byl tento postup v rozporu se zákonem č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů. V rámci podnětu bylo mj. namítáno, že výše citovaní dodavatelé, ve snaze získat veřejnou zakázku, postupovali ve vzájemné shodě, tj. dopustili se zakázané dohody bid rigging. Není tedy pravdou, že by Úřad – Sekce veřejných zakázek – v minulosti přezkoumával postup obviněného v předmětném zadávacím řízení stran dodržení pravidel stanovených zákonem o zadávání veřejných zakázek.
80. Úřad dále podotýká, že není přesné ani tvrzení obviněného v tom smyslu, že ani ze strany dalších orgánů (Centra pro regionální rozvoj ČR a Policie ČR) nebyly tyto zjevné nejasnosti

¹⁸ Viz body 20. a 21. odůvodnění tohoto rozhodnutí.

¹⁹ Sp. zn. ÚOHS-P0295/2019/KD.

(co se týče předložené reference vybraného dodavatele) doposud identifikovány. K tomu Úřad uvádí, že ačkoliv podatel podnětu (Centrum pro regionální rozvoj ČR) neprovedl následnou právní kvalifikaci, což však ani není jeho povinností, již v podaném podnětu správně identifikoval přítomnost skutkových okolností svědčících o pochybení obviněného. Přesněji řečeno, rovněž i pisatel podnětu již v rámci podaného podnětu jednoznačně identifikoval okolnost předložené totožné reference v nabídkách obou dodavatelů, byť podnětová tvrzení ohledně možného pochybení zadavatele směřoval výlučně k jiným okolnostem.

81. Po vyřešení stěžejní otázky v šetřeném případě Úřad dále přistoupil k posouzení toho, zda byla naplněna podmínka vlivu na výběr dodavatele. K podmínce vlivu na výběr dodavatele, resp. k jeho potencialitě Úřad uvádí, že výše uvedený nezákonný postup obviněného mohl mít alespoň potenciální vliv na výběr dodavatele. Tato skutečnost je dána především tím, že z dokumentace o zadávacím řízení nelze mít za prokázané, že vybraný dodavatel splnil podmínky účasti v zadávacím řízení, přičemž tato okolnost je zdůrazněna tím, že z Úřadem provedeného šetření lze spíše dovodit opačný závěr, tedy že vybraný dodavatel podmínky účasti v zadávacím řízení nesplnil, a pokud by tedy obviněný provedl posouzení splnění podmínek účasti v souladu se zákonem, mohlo případně dojít k výběru jiného dodavatele. Úřad tudíž konstatuje, že podmínka pro spáchání přestupku obviněným spočívající v existenci alespoň potenciálního vlivu na výběr dodavatele je v daném případě naplněna, neboť postup obviněného mohl ovlivnit výběr dodavatele.
82. Pokud jde o poslední podmínku pro spáchání přestupku obviněným podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, pak Úřad konstatuje, že obviněný uzavřel s vybraným dodavatelem dne 13. 4. 2018 smlouvu na veřejnou zakázku.
83. Úřadu nezbyvá než konstatovat, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky nedodržel zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když u vybraného dodavatele posoudil podmínku účasti v zadávacím řízení spočívající v kritériu technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona jako splněnou, aniž by z nabídky vybraného dodavatele bylo možné jednoznačně dovodit, zda předloženou referencí „Rekonstrukce páternosteru – Městský úřad, Praha“ prokázal splnění předmětného kritéria technické kvalifikace stanoveného v čl. 9.10. výzvy k podání nabídek, neboť z předložených nabídek účastníků zadávacího řízení:
- VYMYSLICKÝ – VÝTAHY spol. s r.o. a
 - EURO VÝTAHY s.r.o.,

bylo patrné, že oba shora uvedení dodavatelé předložili k prokázání předmětného kritéria technické kvalifikace shodnou referenční zakázku, a zároveň u dané reference uvedli toliko neurčitou identifikaci objednatele, v důsledku čehož se stal postup zadavatele netransparentním, přičemž tento postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dne 13. 4. 2018 uzavřel zadavatel smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku.

84. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. rozhodnutí – uložení pokuty

85. Jak již bylo konstatováno výše, obviněný v roli zadavatele svým jednáním dle výroku I. tohoto rozhodnutí naplnil skutkovou podstatu přestupku obsaženou v § 268

odst. 1 písm. a) zákona. Vzhledem k uvedenému Úřad přistoupil k uložení pokuty podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona.

86. Před uložení pokuty se Úřad nejprve zabýval délkou lhůty pro zánik odpovědnosti zadavatele za spáchání přestupku, resp. možným uplynutím promlčecí doby.
87. Podle § 270 odst. 5 zákona činí promlčecí doba 5 let, přičemž podle § 270 odst. 6 písm. a) zákona se promlčecí doba přerušuje, a to oznámením o zahájení řízení o přestupku.
88. Podle § 31 odst. 1 zákona o přestupcích počíná promlčecí doba 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.
89. V návaznosti na výše uvedené Úřad před uložení pokuty ověřil, zda již neuplynula lhůta dle § 270 odst. 5 zákona. Ke spáchání přestupku došlo dne 13. 4. 2018, kdy obviněný zadal veřejnou zakázku, resp. uzavřel smlouvu s vybraným dodavatelem, tj. v okamžiku, kdy dokončil své jednání, kterým byl přestupek spáchán. Správní řízení ve věci spáchání přestupku bylo zahájeno dne 7. 7. 2022, tj. v okamžiku, kdy bylo doručeno oznámení o jeho zahájení obviněnému. Z právě uvedených skutečností vyplývá, že promlčecí doba ve vztahu k projednávanému přestupku neuplynula a odpovědnost obviněného za spáchání přestupku z důvodu uplynutí promlčecí doby nezanikla.
90. Úřad se dále zabýval konkrétními hledisky pro určení výměry pokuty.
91. Podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona lze za přestupek podle § 268 odst. 1 zákona, nepoužije-li se postup podle § 268 odst. 3 zákona, uložit pokutu do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přestupek podle § 268 odst. 1 písm. a) až c) zákona.
92. Smlouva s vybraným dodavatelem na veřejnou zakázku byla uzavřena dne 13. 4. 2018. Cena předmětu plnění veřejné zakázky byla dle smlouvy sjednána ve výši 16 335 027 Kč vč. DPH (13 500 023 Kč bez DPH). Úřad tudíž uvádí, že maximální výše pokuty, kterou je Úřad dle zákona za nyní stíhaný přestupek obviněného oprávněn uložit, je 10 % z ceny veřejné zakázky, tj. 1 633 502,7 Kč.
93. Podle § 37 písm. a) a c) zákona o přestupcích se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlédne zejména k povaze a závažnosti přestupku a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem.
94. Podle § 38 zákona o přestupcích povaha a závažnost přestupku je dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, dále významem a rozsahem následku přestupku, způsobem spáchání přestupku a okolnostmi jeho spáchání (Úřad zde uvádí pouze ty skutečnosti citovaného ustanovení zákona o přestupcích, které jsou relevantní ve vztahu k posuzovanému případu).
95. Hlavním kritériem, které je v šetřeném případě rozhodné pro určení výše pokuty v mezích § 268 odst. 2 písm. a) zákona, je závažnost přestupku. Jedná se o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního protiprávního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu (posouzení závažnosti

přestupku je spojeno se způsobem jeho spáchání, jeho následkem a okolnostmi, za nichž byl spáchán). Stupeň společenské škodlivosti přestupku (tedy závažnost) je dán rovněž konkrétní intenzitou naplnění skutkové podstaty přestupku. Při posuzování závažnosti přestupku není hlavním kritériem jeho skutková podstata, nýbrž intenzita skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů v konkrétním případě. Z hlediska určení výměry výše pokuty je proto nutné hodnotit nejen jaké následky byly přestupkem způsobeny, ale též jakou měly intenzitu.²⁰ Při zvažování povahy a závažnosti přestupku Úřad zohlednil následující skutečnosti.

96. V souvislosti s posouzením povahy a závažnosti přestupku obviněného Úřadu uvádí, že obviněný spáchal přestupek tím, že při zadávání veřejné zakázky nedodržel zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když u vybraného dodavatele posoudil podmínku účasti v zadávacím řízení spočívající v kritériu technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona jako splněnou, aniž by z nabídky vybraného dodavatele bylo možné jednoznačně dovodit, zda předloženou referencí „Rekonstrukce páternosteru – Městský úřad, Praha“ prokázal splnění předmětného kritéria technické kvalifikace stanoveného čl. 9.10. výzvy k podání nabídek, neboť z předložených nabídek účastníků zadávacího řízení:
- VYMYSLICKÝ – VÝTAHY spol. s r.o.
 - EURO VÝTAHY s.r.o.

bylo patrné, že oba shora uvedení dodavatelé předložili k prokázání předmětného kritéria technické kvalifikace shodnou referenční zakázku, a zároveň u dané reference uvedli toliko neurčitou identifikaci objednatele. Postup zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky byl tedy netransparentní, přičemž mohlo dojít k ovlivnění výběru dodavatele, a dne 13. 4. 2018 uzavřel obviněný s vybraným dodavatelem smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku.

97. V rámci posouzení povahy a závažnosti přestupku Úřad předně uvádí, že za nejzávažnější stupeň intenzity porušení zákona považuje postup zadavatele spočívající v úplné ignoraci ustanovení zákona a základních zásad, na nichž je tento zákon postaven, neboť takový postup zpravidla zcela vylučuje soutěžní prostředí, které je základním předpokladem dosažení transparentního vynakládání veřejných prostředků. V této souvislosti nelze v nyní projednávané věci shledat, že obviněný zcela ignoroval své zákonné povinnosti postupovat při zadávání veřejné zakázky dle zákona v rámci konkrétního zákonem upraveného zadávacího řízení²¹. Nicméně, ačkoliv obviněný v šetřeném případě nepopřel existenci zákona, Úřad nemůže přehlédnout protizákonné jednání obviněného, kterého se obviněný dopustil v souvislosti s výběrem dodavatele, jak Úřad uvedl ve výroku I. tohoto rozhodnutí. Postupem obviněného v šetřeném případě byl porušen zákonem chráněný zájem na tom, aby plnění veřejné zakázky nebylo svěřeno dodavateli, který neprokázal splnění předem stanovené podmínky účasti v zadávacím řízení. Přestupek obviněného je tak nutné považovat za závažné pochybení, neboť veřejná zakázka byla zadána dodavateli, se kterým neměla být na základě předložených údajů na její plnění uzavřena smlouva, jelikož tento dodavatel neprokázal splnění stanovené zadávací podmínky.

²⁰ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 6. 2013, sp. zn. 1 Afs 106/2012.

²¹ V posuzované věci se jedná o zjednodušené podlimitní řízení.

98. Úřad dále při zvažování výše pokuty přihlédl k následkům spáchání přestupku. Postupem obviněného došlo k porušení zásady transparentnosti zadávacího řízení zakotvené v § 6 odst. 1 zákona, tj. byl narušen základní předpoklad pro dodržení spravedlivé hospodářské soutěže o předmět plnění veřejné zakázky, v důsledku čehož není možné vyloučit negativní dopad onoho pochybení do konkurenčního prostředí v daném tržním odvětví.
99. Úřad rovněž v rámci zvažování výše pokuty zohlednil jako přitěžující okolnost tu skutečnost, že obviněný si musel být vědom shodnosti obou referencí, a tedy měl mít pochybnosti o prokázání splnění podmínek účasti u vybraného dodavatele, přesto se žádným způsobem ani nepokusil přistoupit k ověření těchto nejasností.
100. Úřad neshledal v šetřeném případě žádné další přitěžující ani polehčující okolnosti, které by ovlivnily stanovení výše udělené pokuty.
101. Kromě výše uvedeného má Úřad při stanovení konkrétní výše sankce povinnost zohlednit i dobu, která uplynula mezi spácháním přestupku specifikovaného ve výroku I. tohoto rozhodnutí a samotným potrestáním obviněného za spáchání daného přestupku. V této souvislosti Úřad poukazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 9. 4. 2015²², v rámci něhož Krajský soud uvedl mj. následující: *„Je nepochybné, že s prodlužujícím se okamžikem potrestání se relativizuje základní vztah mezi spáchaným deliktem a ukládanou sankcí a že doba mezi porušením právní povinnosti a rozhodnutím o sankci má i bezprostřední vliv na účel trestu, jehož má být uložení konkrétní sankce dosaženo.“*
102. V šetřeném případě došlo ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí dne 13. 4. 2018, kdy obviněný zadal veřejnou zakázku, resp. uzavřel smlouvu s vybraným dodavatelem. V souvislosti s výše uvedeným Úřad v daném případě zohlednil dobu, která uplynula mezi spácháním přestupku a samotným potrestáním obviněného (tedy uplynutí doby přibližně 4 let) tak, že uvedený časový rozestup v tomto ohledu lze považovat za dostatečně významný, aby bylo možné uvažovat z tohoto důvodu o snížení ukládané pokuty ve prospěch obviněného, což Úřad při uložení pokuty zohlednil.
103. Úřad dále při určení výše pokuty přistoupil k posouzení ekonomické situace obviněného, neboť v určitém případě se uložená pokuta může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Nepřípustné jsou pak takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Z rozpočtu obviněného schváleného na rok 2022²³ vyplývá, že finanční prostředky, s nimiž obviněný v roce 2022 hospodaří, tj. příjmy obviněného činí celkem 16 464 103 000 Kč. Úřad při stanovení pokuty naznal, že vzhledem k objemu finančních prostředků, kterými obviněný v rámci svého rozpočtu disponuje, nelze vyměřenou výši pokuty v tomto případě považovat za likvidační ani za nepřiměřeně zasahující do ekonomické podstaty obviněného (a v tomto smyslu za nespravedlivou).
104. Závěrem Úřad uvádí, že pokuta uložená obviněnému za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit mimo jiné 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. Má-li pokuta tyto funkce splnit, je zřejmé, že musí být natolik

²² Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 9. 4. 2015, č. j. 62 Af 123/2013-85.

²³ Dostupný na stránkách obviněného z <https://www.kr-zlinsky.cz/rozpocet-zlinskeho-kraje-na-rok-2022-cl-5355.html>.

intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Výše sankčního postihu proto byla Úřadem stanovena i tak, aby nedošlo k bagatelizaci následků přestupku. Po zvážení všech okolností případu, Úřad při určení výměry uložené pokuty přesto preferoval právě preventivní charakter uložení sankce.

105. Po zohlednění všech výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že obviněnému uložil pokutu ve výši 50 000 Kč, která je na spodní hranici zákonné sazby, přesto dle Úřadu naplňuje vzhledem k okolnostem případu obě shora zmíněné funkce právní odpovědnosti.
106. 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.
107. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K výroku III. rozhodnutí – uložení náhrady nákladů řízení

108. Podle § 93 odst. 1 písm. i) zákona o přestupcích se ve výrokové části rozhodnutí o přestupku, kterým je obviněný uznán vinným, kromě náležitostí podle správního řádu uvede výrok o náhradě nákladů řízení.
109. Správní orgán podle § 95 odst. 1 zákona o přestupcích uloží obviněnému, který byl uznán vinným, povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou. Pokud bylo rozhodnutí o přestupku zrušeno jiným orgánem veřejné moci a tato skutečnost má za následek nesplnění podmínek pro uložení náhrady nákladů řízení, správní orgán nahrazené náklady vrátí.
110. Vzhledem k tomu, že zákon o přestupcích v současné době náklady řízení blíže neupravuje, musel správní orgán vycházet z obecného právního předpisu, kterým je správní řád.
111. Podle § 79 odst. 5 správního řádu uloží správní orgán povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti. Podle citovaného ustanovení správního řádu výši paušální částky nákladů řízení stanoví prováděcí právní předpis. Tímto předpisem je vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění pozdějšího předpisu (dále jen „vyhláška“), která v § 6 odst. 1 stanoví, že paušální částka nákladů správního řízení, které účastník vyvolal porušením své právní povinnosti, činí 1 000 Kč.
112. Jelikož v daném případě Úřad zahájil řízení o přestupku z moci úřední, neboť dospěl k závěru, že se obviněný dopustil přestupku, je zřejmé, že řízení bylo vyvoláno porušením právní povinnosti obviněného a Úřad je tedy povinen obviněnému uložit náhradu nákladů řízení ve výši stanovené vyhláškou. Z toho důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
113. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu zřízený u pobočky České národní banky v Brně, číslo účtu 19-24825621/0710, variabilní symbol 2022000289.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

Zlínský kraj, třída Tomáše Bati 21, 760 01 Zlín

Vypraveno dne

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