



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudců Mgr. Petra Pospíšila a JUDr. Kateřiny Mrázové, Ph.D., v právní věci žalobce: **městská část Praha 6**, se sídlem Praha 6, Čs. armády 23/601, zastoupeného Mgr. Tomášem Krutákem, advokátem se sídlem Praha 1, Politických vězňů 1272/21, proti žalovanému **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 10. 1. 2012, č. j. R114/2011/VZ-445/2012/310/PMo,

t a k t o :

- I. Žaloba **s e z a m í t á .**
- II. Žalobce **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému **s e n e p ř i z n á v á** náhrada nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci a shrnutí průběhu správního řízení

[1] V záhlaví označeným rozhodnutím předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „předseda Úřadu“) zamítl rozklad žalobce a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne

2. 5. 2011, č. j. ÚOHS-S381/2010/VZ-3395/2011/530/JNe. Ve výrocích II. a III. tohoto rozhodnutí žalovaný uložil žalobci pokutu dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném pro projednávanou věc (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), ve výši 250 000 Kč, a to za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách při zadávání veřejné zakázky *Odstraňování graffiti na území městské části Praha 6*. Žalobce porušil zákon při posouzení kvalifikace dle § 59 zákona o veřejných zakázkách a posouzení nabídky vybraného uchazeče Bartoň a Partner s. r. o. podle § 76 téhož zákona, neboť z nabídky vybraného uchazeče bylo zřejmé, že tato nabídka nesplnila požadavky stanovené žalobcem coby zadavatelem v zadávací dokumentaci. Tím žalobce porušil zásadu zákazu diskriminace v zadávacím řízení, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky a žalobce již uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem.

[2] Z obsahu správního spisu vyplynulo, že žalobce dne 12. 7. 2010 uveřejnil v informačním systému o veřejných zakázkách pod evid. č. 60047167 oznámení o zahájení otevřeného zadávacího řízení předmětné veřejné zakázky.

[3] V dané věci byly podstatné následující části zadávací dokumentace. V bodě 3.1 podrobných podmínek zadávací dokumentace (první z pěti částí zadávací dokumentace) zadavatel uvedl podrobné vymezení předmětu veřejné zakázky, kterým bylo „*odstraňování graffiti z nemovitostí fyzických a právnických osob na území městské části Praha 6, z herních zařízení či jejich částí, z informačních cedulí, odpadkových košů, laviček, pomníků a z jiných zařízení ve veřejné zeleni či na veřejných prostranstvích, včetně provádění pravidelného monitoringu výskytu graffiti, a to v rozsahu a za podmínek stanovených zadávací dokumentací a zejména pak technickými a obchodními podmínkami*“.

[4] V bodě 7.1 podrobných podmínek zadávací dokumentace zadavatel požadoval k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů předložení seznamu významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních třech letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí.

[5] Za poskytnutí významné služby zadavatel považoval „*komplexní a nepřetržité provádění ‚antisprejerového programu‘ – odstraňování graffiti, aplikace antigraffiti nátěrů a provádění monitoringu v minimálním rozsahu správy 800 venkovních fasád nemovitostí po dobu nejméně jednoho roku v minimálním rozsahu plnění 5 mil. Kč*“.

[6] V bodě 7.2 podrobných podmínek zadávací dokumentace zadavatel požadoval předložení seznamu techniků či technických útvarů, jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to zejména techniků či technických útvarů zajišťujících kontrolu jakosti. Uchazeč byl mj. povinen předložit profesní životopisy manažera zakázky a specialisty graffiti. Tito pracovníci museli mj. splňovat minimální délku praxe v oboru 10 let a účast na realizaci zakázky (po celou dobu trvání) odpovídající svým charakterem této veřejné zakázce, v období posledních 3 let.

[7] V bodě 2.9 technických podmínek zadávací dokumentace (druhé z pěti částí zadávací dokumentace) zadavatel požadoval, aby uchazeč v nabídce předložil návrh a funkční schéma internetového informačního systému/databáze, která bude obsahovat všechny nemovitosti

zařazené do antisprejerového programu Prahy 6 včetně kontaktů na majitele, které bude možné vyhledávat podle různých parametrů.

[8] Ve lhůtě pro podání nabídek podali nabídku dva uchazeči. Z obsahu Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek a z Protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 31. 8. 2010 vyplývá, že hodnotící komise konstatovala, že uchazeč AXIOM REAL, spol. s r. o. (dále též „vyloučený uchazeč“), neprokázal splnění základního kvalifikačního předpokladu dle § 53 odst. 1 písm. j) zákona o veřejných zakázkách, jelikož nepředložil čestné prohlášení o tom, že není veden v rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek. Dále neprokázal ekonomický a finanční kvalifikační předpoklad (nepředložil účetní uzávěrky v plném rozsahu) a také nepředložil příslib bankovní záruky dle požadavku zadavatele.

[9] Hodnotící komise konstatovala, že pouze nabídka uchazeče Bartoň a Partner s. r. o., (dále též „vybraný uchazeč“), splnila kvalifikační předpoklady i zadávací podmínky a v nabídce nezjistila žádné závady. Hodnotící komise konstatovala, že nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Dne 2. 9. 2010 vydala Rada městské části Praha 6 v souladu s doporučením hodnotící komise rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a o vyloučení uchazeče AXIOM REAL, spol. s r. o., z otevřeného řízení podle § 71 odst. 10 zákona o veřejných zakázkách.

[10] Vyloučený uchazeč podal námitky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z další účasti v zadávacím řízení podle § 71 odst. 10 zákona o veřejných zakázkách, proti postupu posouzení kvalifikace a posouzení hodnocení nabídek včetně zprávy o posouzení nabídek a proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Rozhodnutím ze dne 21. 9. 2010, č. j. MCP6 082353/2010, zadavatel podaným námitkám nevyhověl.

[11] Vyloučený uchazeč považoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za rozporné se zákonem, a proto podal k žalovanému mj. návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

[12] Po proběhlém správním řízení dospěl žalovaný v rozhodnutí ze dne 2. 5. 2011 k následujícím závěrům:

[13] Zadavatel v bodu 3.1 podrobných podmínek zadávací dokumentace jednoznačně stanovil, že předmětem veřejné zakázky je odstraňování graffiti z nemovitostí fyzických a právnických osob na území městské části Praha 6, z herních zařízení či jejich částí, z informačních cedulí, odpadkových košů, laviček, pomníků a z jiných zařízení ve veřejné zeleni či na veřejných prostranstvích. Z tohoto hlediska je třeba posuzovat splnění technických kvalifikačních předpokladů. Nelze se ztotožnit s názorem žalobce, že je možno splnit požadavek na správu minimálně 800 fasád nemovitostí ročně přepočtem realizovaných úklidových služeb a odstraňování graffiti z prostředků MHD, stanic metra a budov či z vozů a budov přepočtem z m² realizovaných ploch a z toho propočítat průměr, který by odpovídal ploše jedné fasády. Takovým způsobem nelze posoudit kvalifikaci uchazeče, neboť se jedná pouze o odhad zadavatele, v nabídce vybraného uchazeče počet 800 fasád není uveden a objektivně ho nelze dovodit z referencí v nabídce vybraného uchazeče. Za obsah a správnost nabídky nese odpovědnost výhradně uchazeč. V nabídce vybraného uchazeče nejsou doloženy

reference dle požadavků zadavatele, neprokázal tedy, že by v období let 2007 až 2010 spravoval minimálně 800 venkovních fasád nemovitostí, čímž nesplnil požadavek zadavatele.

[14] Další požadavek zadavatele uvedený v zadávací dokumentaci se týkal praxe techniků v minimální délce praxe v oboru 10 let a účast na realizaci zakázky (po celou dobu trvání) odpovídající svým charakterem této veřejné zakázce v období posledních 3 let. Zadavatel správně posoudil u obou techniků uvedených v nabídce vybraného uchazeče doložení požadované praxe v oboru 10 let, ale u manažera zakázky není v nabídce prokázáno, že by se v posledních 3 letech účastnil po celou dobu trvání zakázky na realizaci zakázky na antisprejerový program nebo odstraňování graffiti. U manažera zakázky v nabídce vybraného uchazeče nebyla prokázána požadovaná praxe, a zadavatel tak nesprávně posoudil, že tento technický kvalifikační předpoklad byl splněn.

[15] Zadavatel požadoval v bodu 2.9.1 technických podmínek zadávací dokumentace, aby uchazeč doložil návrh a funkční schéma internetového informačního systému/databáze (stejný požadavek je uveden v bodu 1.2.5 všeobecných obchodních podmínek). Vybraný uchazeč nedoložil k návrhu smlouvy ani jinde v nabídce žádný dokument, který by obsahoval návrh a funkční schéma internetového informačního systému. Nelze souhlasit s názorem zadavatele, že se jedná o zjevnou písařskou chybu, o které zadavatel a hodnotící komise nevěděli, a proto jí nevěnovali jakoukoliv pozornost. Z toho vyplývá, že ani tento požadavek zadavatele nebyl splněn předloženou nabídkou vybraného uchazeče.

[16] Z hlediska přiměřenosti sankce vzal žalovaný v úvahu zejména skutečnost, že zadavatel uplatnil mírnější režim vůči jednomu z uchazečů, což lze považovat za jedno z nejzávažnějších porušení zákona, neboť zadavatel tím v rozporu se zákonem omezil soutěžní prostředí. Zadavatel opakovaně postupoval odlišně vůči vyloučenému a vybranému uchazeči a tím porušil § 6 zákona o veřejných zakázkách, tedy nedodržel princip nediskriminace a rovného zacházení. Zadavatel v zadávacím řízení nedodržel postup stanovený zákonem, a to zvláště hrubým způsobem, přičemž tím podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky.

[17] Při stanovení výše pokuty vzal žalovaný v úvahu i finanční možnosti žalobce a stanovenou pokutu posoudil vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž žalobce disponuje. Vzhledem k rozpočtu žalobce žalovaný dospěl k názoru, že uloženou pokutu nelze považovat za likvidační.

[18] Předseda Úřadu se pak v rozhodnutí o rozkladu ze dne 10. 1. 2012 plně ztotožnil se závěry žalovaného. Výši uložené pokuty byla dle něj v rozhodnutí žalovaného odůvodněna zcela dostatečně a přezkoumatelným způsobem.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

[19] Ve včas podané žalobě žalobce namítl, že nenaplnil skutkovou podstatu správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. I kdyby pak byl výrok o vině věcně správný, byla vadným způsobem stanovena výše pokuty. Konkrétně žalobce uplatnil následující námitky.

II.a) Kvalifikační předpoklady

[20] Dle bodu 7.1 zadávací dokumentace se za poskytnutí významné služby považuje komplexní a nepřetržité provádění „antisprejerového programu“ – odstraňování graffiti, aplikace antigraffiti nátěrů a provádění monitoringu *v minimálním rozsahu* správy 800 venkovních fasád nemovitostí po dobu nejméně jednoho roku v minimálním rozsahu plnění 5 mil. Kč. Předmětem plnění veřejné zakázky bylo dle bodu 3.1 zadávací dokumentace odstraňování graffiti z nemovitostí fyzických a právnických osob na území městské části Praha 6, z *herních zařízení či jejich částí, z informačních cedulí, odpadkových košů, laviček, pomníků a z jiných zařízení ve veřejné zeleni či na veřejných prostranstvích*, včetně provádění pravidelného monitoringu výskytu graffiti, a to v rozsahu a za podmínek stanovených dokumentací, zejména pak technickými a obchodními podmínkami.

[21] Splnění technických kvalifikačních předpokladů je třeba posuzovat z hlediska vymezení předmětu zakázky. Ten zahrnoval kromě nemovitostí i řadu jiných objektů (herní zařízení, lavičky, odpadkové koše atd.). Pokud tedy předmět zakázky zahrnuje celou škálu věcí movitého i nemovitého charakteru, není na místě kvalifikaci zužovat pouze na zkušenosti s odstraňováním graffiti z nemovitostí. Zadávací dokumentace neobsahovala jednoznačný požadavek na správu 800 fasád, nýbrž formulaci „*v minimálním rozsahu správy 800 venkovních fasád nemovitostí*“. Počet 800 fasád znamenal referenční hodnotu, které bylo možné dosáhnout prokázáním zkušeností s odstraňováním graffiti na srovnatelně velké ploše jiných objektů.

[22] Žalobce tedy aplikoval kvalifikační předpoklad (ohledně reference v rozsahu 800 fasád) v souladu s právními předpisy, vybraný uchazeč kvalifikaci splnil. Možnosti dané § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách žalobce vůbec nevyužil, a nedopustil se tak nerovného přístupu k uchazečům.

[23] Požadavek na zkušenost s realizací zakázky odpovídající svým charakterem přezkoumávané veřejné zakázce nelze u manažera zakázky zužovat na participaci na antisprejerovém programu, příp. programu odstraňování graffiti. Není důvod, aby osoba, která prokázala mnohaletou zkušenost na manažerském postu ve společnosti zabývající se úklidem a údržbou, nebyla považována za kvalifikovanou pro výkon funkce manažera přezkoumávané zakázky. Vybraný uchazeč navíc doložil čestné prohlášení, kterým prokázal tuto část kvalifikace ve smyslu § 56 odst. 8 zákona o veřejných zakázkách.

[24] Žalobce tedy aplikoval kvalifikační předpoklad v souladu s právními předpisy, vybraný uchazeč kvalifikaci splnil. Výklad tohoto kvalifikačního předpokladu zastávaný žalovaným by vedl k neodůvodněnému omezení hospodářské soutěže.

[25] Hodnotící komise postupovala správně, pokud nabídku vybraného uchazeče vyhodnotila jako vyhovující, i když neobsahovala návrh a funkční schéma internetového informačního systému, který by obsahoval všechny nemovitosti zařazené do antisprejerového programu. Z obsahu technických a všeobecných obchodních podmínek je evidentní, že v nich obsažené podmínky se mají stát součástí smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem. Mohou se tedy vztahovat až k fázi realizace veřejné zakázky, nikoli k fázi přípravy samotné nabídky. Nedávalo by smysl, aby součástí smlouvy uzavřené na plnění zakázky bylo ujednání o tom, že

uchazeč má dodat určitý dokument v okamžiku podání nabídky. S ohledem na výše uvedené a na systematické uspořádání zadávací dokumentace se jednalo o zjevnou písařskou chybu. Rovněž část 10.3.2 podrobných podmínek zadávací dokumentace neobsahuje žádnou zmínku o návrhu a funkčním schématu internetového informačního systému. Předmětná podmínka měla být pouze součástí návrhu smlouvy a její samostatné předložení v nabídce se nepředpokládalo. Ostatně by to ani nedávalo smysl, jelikož informační systém nebyl předmětem hodnocení.

II.b) Sankce

[26] Žalovaný též zásadně pochybil při stanovení sankce. Stanovení konkrétní výše pokuty je třeba provést dle podmínek obsažených v § 121 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách. Způsob, jakým žalovaný i předseda Úřadu odůvodnili výši uložené sankce, však těmito zákonnými podmínkami neodpovídá. Hodnocení závažnosti správního deliktu, zejména způsobu jeho spáchání, jeho následků a okolností, za nichž byl spáchán, nebylo z odůvodnění rozhodnutí žalovaného patrné. Žalovaný i předseda Úřadu argumentují pouze obecně, bez analýzy konkrétních skutkových zjištění. Když už byly určité skutkové okolnosti zmíněny, týkaly se samotné skutkové podstaty správního deliktu. Rozhodnutí žalovaného ani předsedy Úřadu neobsahují dostatek argumentů, ze kterých by bylo možné pochopit, proč byla pokuta vyměřena právě v dané výši.

[27] Správní orgány přičítají žalobci k tíži dvakrát tutéž skutečnost. Pokuta byla uložena v dané výši, protože jednání žalobce závažným způsobem ovlivnilo transparentnost, nebyl dodržen zákon a byl ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky. Tyto okolnosti však jsou součástí samotné skutkové podstaty správního deliktu, a nemohou proto být zohledněny znovu při stanovení výše pokuty.

[28] Žalovaný ani předseda Úřadu nezohlednili dosavadní příkladný postup žalobce při zadávání veřejných zakázek.

[29] Uložená pokuta není konsistentní s rozhodovací praxí žalovaného ve srovnatelných případech, a není tak v souladu se zásadou ochrany legitimního očekávání. Například v rozhodnutí ve věci S37/2011 ze dne 23. 5. 2011, v němž žalovaný rovněž konstatoval, že zadavatel pochybil při posuzování kvalifikace, byla horní hranice možné pokuty zhruba sedmkrát vyšší než v nyní přezkoumávané věci, avšak uložená pokuta byla ani ne třikrát vyšší než u nyní přezkoumávané zakázky. Uvedený rozdíl nelze objektivně odůvodnit okolnostmi jednotlivých případů. Ve věci S37/2011 byli v rozporu se zákonem vyloučeni hned čtyři způsobilí dodavatelé, a tudíž byl okruh subjektů „zasažených“ pochybením zadavatele mnohem širší. Rovněž nelze argumentovat vývojem rozhodovací praxe v čase, jelikož oba případy byly žalovaným posuzovány téměř paralelně.

[30] Z výše uvedených důvodů žalobce navrhl, aby soud rozhodnutí předsedy Úřadu, stejně jako rozhodnutí žalovaného, zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. V případě, že by soud neshledal důvody pro zrušení rozhodnutí, navrhl žalobce, aby soud upustil od uložení pokuty, nebo aby jí snížil.

III. Vyjádření žalovaného k žalobě

[31] Ve vyjádření k žalobě žalovaný především odkázal na odůvodnění napadených rozhodnutí a setrval na své předchozí argumentaci. Měl za to, že požadavek správy 800 fasád nemovitostí nelze převádět na počet metrů čtverečních celkové spravované plochy. Žalobce nepostupoval stejným způsobem vůči vyloučenému a vůči vybranému uchazeči. Vybranému uchazeči totiž (na rozdíl od uchazeče vyloučeného) umožnil dodatečně předložit doklady prokazující splnění kvalifikace.

[32] Je zřejmé, že vybraný uchazeč neprokázal, že by jím nabízený manažer disponoval dostatečnými zkušenostmi s vedením zakázky spočívající právě v odstraňování graffiti. Předmětem plnění veřejné zakázky nebyly obecné úklidové služby, nýbrž specializované čisticí práce. Nelze ponechat na hodnotící komisi, aby stanovila minimální úroveň splnění kvalifikačních předpokladů.

[33] Vybraný uchazeč nesplnil podmínku předložení návrhu a funkčního schématu informačního systému. Není rozhodné, v které části zadávací dokumentace byl tento požadavek zadavatele uveden. Struktura dokumentace nemá vliv na důležitost příslušné podmínky. Zadávací dokumentace není právní předpis, a proto nelze použít systematický výklad.

[34] V rozhodnutí žalovaného i předsedy Úřadu byly dostatečným způsobem analyzovány okolnosti, za nichž byl správní delikt spáchán. Výše pokuty byla posouzena přezkoumatelným způsobem. Rozhodovací praxe žalovaného je zcela konzistentní a v dané věci se nejednalo o tzv. překvapivé rozhodnutí.

[35] S ohledem na výše uvedené žalovaný navrhl, aby soud žalobu zamítl.

IV. Právní hodnocení soudu

[36] Zdejší soud přezkoumal v mezích žalobních bodů napadené rozhodnutí předsedy Úřadu, jakož i předcházející rozhodnutí žalovaného včetně řízení předcházejících jejich vydání, a shledal, že **žaloba není důvodná**.

IV.a) Kvalifikační předpoklady

[37] Podle § 44 zákona o veřejných zakázkách je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel. Dle § 6 zákona o veřejných zakázkách je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Dle § 56 odst. 7 písm. c) zákona o veřejných zakázkách je veřejný zadavatel povinen ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.

[38] Žalobce definoval významnou službu potřebnou ke splnění technických kvalifikačních předpokladů jako „komplexní a nepřetržité provádění ‚antisprejerového programu‘ – odstraňování graffiti, aplikace antigraffiti nátěrů a provádění monitoringu v minimálním rozsahu správy 800 venkovních fasád nemovitostí po dobu nejméně jednoho roku v minimálním rozsahu plnění 5 mil. Kč“.

[39] Pojmům užitým v zadávací dokumentaci na veřejnou zakázku je zpravidla třeba přisuzovat jejich obecně přijímaný význam, nejsou-li ze seznatelných důvodů použity ve specifickém významovém smyslu nebo nejsou-li v zadávací dokumentaci konkrétně definovány (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2010, č. j. 8 Afs 12/2010-268; rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz).

[40] Pomocí jazykového i logického výkladu a též s přihlédnutím k předmětu plnění veřejné zakázky lze v dané věci dospět k jedinému možnému závěru, jak výše uvedenou významnou službu chápat. Uchazeč pro splnění tohoto požadavku musel provádět po dobu nejméně jednoho roku antisprejerový program na minimálním počtu 800 venkovních fasád nemovitostí při celkovém plnění minimálně 5 mil. Kč. Nelze přistoupit na argumentaci žalobce, že se jednalo pouze o referenční hodnotu. Pokud by žalobce skutečně zamýšlel vymezit významnou službu tak, jak popisuje v žalobě, bylo na místě podmínku vymezit jiným, jednoznačnějším způsobem. Například: „[...] provádění antisprejerového programu a monitoringu na objektech v minimálním rozsahu správy odpovídajícím ploše 800 venkovních fasád nemovitostí“ nebo „v minimálním rozsahu správy 60 000 m² (např. 800 fasád po 75 m²)“. Žalobce však v zadávací dokumentaci zvolil jako měrnou jednotku venkovní fasádu nemovitosti, a právě jejich rozsah musel být splněn. Nebylo možné požadavek splnit přepočtem realizovaných úklidových služeb a odstraňování graffiti z prostředků MHD, stanic metra, vozů a budov přepočtem z metrů čtverečních realizovaných ploch a z toho propočítat průměr, který by odpovídal ploše jedné fasády. Žalobcem byl použit pojem „venkovní fasáda nemovitosti“, a právě v obecném významovém smyslu tohoto slova měl pojem být vyložen. Nebylo v souladu se zásadou transparentnosti, pokud žalobce považoval předmětný požadavek za splněný, přestože vybraný uchazeč jeho splnění neprokázal.

[41] Pro srovnání lze poukázat na nabídku vyloučeného uchazeče, který předložil seznam významných služeb, ve kterém použil jako měrnou jednotku primárně venkovní fasádu domu. I z příložených osvědčení vyplynulo, že prováděl odstraňování graffiti po dobu delší jednoho roku v minimálním rozsahu správy 800 venkovních fasád nemovitostí a v minimálním rozsahu plnění 5 mil. Kč (viz strana 21 nabídky vyloučeného uchazeče a příložená osvědčení). Splnil tak předmětný kvalifikační předpoklad plně v souladu s požadavkem žalobce.

[42] Oproti tomu z nabídky vybraného uchazeče nebylo zřejmé, na kolika venkovních fasádách nemovitostí prováděl sám nebo jeho subdodavatel antisprejerový program. Rozsah plnění byl vyjádřen pouze finančně a prostřednictvím metrů čtverečních (viz strana 51–59 nabídky vybraného uchazeče).

[43] Co se týče argumentace žalobce, že vybraný uchazeč požadavek významné služby doložil doklady doručenými po podání nabídek lze odkázat na § 52 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, dle kterého je dodavatel v otevřeném řízení povinen prokázat splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání nabídek. Zákon o veřejných zakázkách tedy přesně stanoví

dobu, ve které musí dodavatelé prokázat splnění požadavků kladených zadavatelem na kvalifikaci. Tato doba musí být zadavatelem beze zbytku dodržena a zadavatel se dopustí porušení zákona, pokud podle § 60 zákona o veřejných zakázkách nevyloučí toho dodavatele, který předložil doklady či informace k prokázání kvalifikace až po uplynutí stanovených lhůt.

[44] Žalovaný proto správně přihlížel pouze k dokumentům zařazeným v nabídkách jednotlivých uchazečů, a dospěl k závěru, že v nabídce vybraného uchazeče nebyl počet 800 venkovních fasád objektivně uveden a že jej nelze dovodit ani z referencí uvedených v nabídce. Žalovaný správně uzavřel, že vybraný uchazeč nesplnil technický kvalifikační předpoklad požadovaný žalobcem.

[45] Podle bodu 7.2 podrobných podmínek zadávací dokumentace musel uchazeč předložit seznam techniků či technických útvarů, jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to zejména techniků či technických útvarů zajišťujících kontrolu jakosti. Seznam měl obsahovat grafické znázornění organizace týmu pro plnění zakázky a dále profesní životopisy za manažera zakázky a specialistu graffiti, kteří měli mj. splňovat minimální délku praxe v oboru deset let a účast na realizaci zakázky (po celou dobu trvání), odpovídající svým charakterem, této veřejné zakázce v období posledních tří let.

[46] Zdejší soud má za to, že žalobce v souladu s § 56 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách i rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152 (publ. pod č. 1771/2009 Sb. NSS), vymezil minimální úroveň kvalifikačních předpokladů, která odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. Zakázka na provedení antisprejerového programu zahrnující odstraňování graffiti z nemovitostí, herních zařízení, informačních tabulí a jiných zařízení, včetně monitoringu výskytu graffiti na území městské části Praha 6 po dobu čtyř let, je jistě zakázkou rozsáhlou, specializovanou a poměrně složitou. Složitosti předmětu plnění veřejné zakázky tedy odpovídá, pokud zadavatel požadoval u odpovědných osob (manažer zakázky a specialista graffiti) předchozí praxi v oboru a zkušenost s obdobnou zakázkou. Tento požadavek nebyl v rozporu se zásadou zákazu diskriminace vyjádřenou v § 6 zákona o veřejných zakázkách.

[47] Jak již bylo uvedeno výše, uchazeč byl zcela jasně povinen předložit profesní životopisy obou výše uvedených pracovníků, ze kterých bude zřejmé, že se v období posledních tří let účastnili na realizaci zakázky (po celou dobu trvání) odpovídající svým charakterem této veřejné zakázce. V životopise manažera zakázky vybraného uchazeče A. H. byla uvedena jediná reference, která by mohla spadat do rozhodného období posledních tří let, a to „*Příprava, rozjezd a řízení zakázky postavební a dále běžný úklid a úklid na bytových domech*“.

[48] Charakterem zakázky jistě nelze chápat jen předmět plnění, ale i například její velikost, objem celkových finančních prostředků, délku trvání, potřebný počet pracovníků, technologický postup atd. Postavební úklid a úklid na bytových domech však nelze, obzvláště bez bližší specifikace, považovat za činnost odpovídající svým charakterem nyní přezkoumávané veřejné zakázce – odstraňování graffiti. Vybraný uchazeč tedy neprokázal, že by se jeho manažer zakázky v době posledních tří let účastnil obdobné zakázky, nepředložil seznam techniků v požadované formě a neprokázal splnění kvalifikačních předpokladů.

[49] Žalobce měl za to, že charakteru zakázky odpovídá i zkušenost v podobě dlouhodobého řízení úklidové firmy. Tyto zkušenosti bylo možné zohlednit při posouzení podmínky minimální desetileté praxe v oboru, nikoli však při posouzení podmínky účasti na realizaci obdobné zakázky.

[50] Zadavatel požadoval splnění kvalifikačních požadavků dle bodu 7.2 podrobných podmínek zadávací dokumentace předložením seznamu techniků skládajícího se z grafického znázornění organizace týmu a profesních životopisů jednotlivých pracovníků. Dle § 56 odst. 8 zákona o veřejných zakázkách, pokud není dodavatel z objektivních důvodů schopen prokázat splnění technických předpokladů způsoby stanovenými zadavatelem, je oprávněn je prokázat i jinými rovnocennými doklady, pokud je veřejný zadavatel z objektivních důvodů neodmítne. Z povahy věci je zřejmé, že vybranému uchazeči nebránila žádná objektivní okolnost v tom, aby mohl prokázat splnění minimální úrovně požadovaných kvalifikačních předpokladů v souladu s pokyny zadavatele. Tedy aby v profesních životopisech jednotlivých pracovníků prokázal i účast na realizaci obdobné zakázky v posledních třech letech. Postup dle § 56 odst. 8 zákona o veřejných zakázkách zde tedy nebyl na místě a uchazeč nemohl splnění kvalifikačního předpokladu prokázat čestným prohlášením na str. 63 své nabídky. Žalovaný správně uzavřel, že vybraný uchazeč nesplnil technický kvalifikační předpoklad požadovaný žalobcem.

[51] Dle bodu 16. podrobných zadávacích podmínek byla zadávací dokumentace rozdělena na pět částí: *Podrobné podmínky, Technické podmínky, Kalkulační model, Všeobecné podmínky, Elektronická verze zadávací dokumentace*. Dále je v bodě 16. uvedeno: „Údaje uvedené v jednotlivých částech zadávací dokumentace vymezují závazné požadavky zadavatele na plnění veřejné zakázky. Těmito požadavky je uchazeč povinen řídit se při zpracování nabídky a předkládání informací o kvalifikaci. V případě rozporu mezi údaji v oznámení zadávacího řízení a zadávací dokumentaci, má vždy přednost znění podmínek v oznámení zadávacího řízení. Jednotlivé části zadávací dokumentace se navzájem doplňují. V případě rozporu mezi jednotlivými částmi zadávací dokumentace, platí pořadí, v němž jsou shora uvedené části zadávací dokumentace uvedeny.“

[52] Dle bodu 2.9 technických podmínek zadávací dokumentace žalobce jednoznačně požadoval, aby uchazeč v nabídce předložil návrh a funkční schéma internetového informačního systému/databáze, která bude obsahovat všechny nemovitosti zařazené do antisprejerového programu Prahy 6 včetně kontaktů na majitele, které bude možné vyhledávat podle různých parametrů. Stejný požadavek zadavatel vznesl i v bodě 1.2.5. všeobecných obchodních podmínek (čtvrtá část zadávací dokumentace).

[53] Jak již bylo uvedeno výše, za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel. Ve dvou částech zadávací dokumentace vznesl požadavek na předložení návrhu a funkčního schéma informačního systému. Jednotlivé části zadávací dokumentace se navzájem doplňují, a proto nelze od tohoto požadavku odhlédnout. Předmětná podmínka není v rozporu s ostatními částmi zadávací dokumentace, a proto byl uchazeč povinen návrh informačního systému předložit. Žalobce tedy postupoval v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách, když nabídku vybraného uchazeče považoval za bezvadnou, přestože neobsahovala návrh a funkční schéma internetového informačního systému/databáze.

Předmětný požadavek nijak nevybočuje z mezí logiky, jelikož předmětem plnění zakázky bylo mj. provádění monitoringu výskytu graffiti.

[54] O tom, že byl požadavek na předložení návrhu internetového informačního systému dostatečně určitý a srozumitelný svědčí i obsah nabídky vyloučeného uchazeče, který toto schéma v nabídce předložil (viz str. 31 a násl. nabídky – *Příloha č. 3 – Návrh a schéma internetového informačního systému/databáze*).

[55] Soud se tedy ztotožnil s názorem žalovaného, že žalobce porušil zásadu zákazu diskriminace v zadávacím řízení. A to nejen tím, že nevyloučil vybraného uchazeče, přestože nesplňoval stanovené kvalifikační předpoklady, ale i tím, že při posuzování jednotlivých kvalifikačních předpokladů postupoval vůči vybranému uchazeči benevolentněji než vůči uchazeči vyloučenému. Vybranému uchazeči toleroval rozsah správy 800 fasád přepočtem na metry čtvereční, požadavek na účast manažera zakázky na realizaci obdobné zakázky překlenul s tím, že uvedený manažer má dostatek zkušeností s řízením úklidové firmy a výslovně uvedený požadavek na návrh informačního systému považoval za písarskou chybu. Na druhou stranu uchazeče AXIOM REAL, spol. s r. o., vyloučil, protože nepředložil čestné prohlášení o tom, že není veden v rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek, přestože se jednalo o chybu vzniklou zjevně omylem.

IV.b) Sankce

[56] Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d). Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se dle žalovaného žalobce dopustil správního deliktu a za kterou mu byla uložena pokuta, činila 27 735 024 Kč (cena z uzavřené smlouvy o dílo). Horní hranice možné pokuty tedy činila částku ve výši 1 386 751 Kč. Skutečně uložená pokuta tedy byla spíše při spodní hranici zákonné sazby (cca 18 % sazby).

[57] Podle § 121 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách se při určení výměry pokuty přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

[58] Žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí přihlédl k tomu, že žalobce uplatnil mírnější režim vůči jednomu z uchazečů, což považoval za jedno z nejzávažnějších porušení zákona, neboť zadavatel tím v rozporu se zákonem omezil soutěžní prostředí. Dále zohlednil, že žalobce opakovaně postupoval odlišně vůči vyloučenému a vybranému uchazeči a tím porušil ustanovení § 6 zákona o veřejných zakázkách, tedy nedodržel princip nediskriminace a rovného zacházení. Měl za to, že žalobce v zadávacím řízení nedodržel postup stanovený zákonem zvláště hrubým způsobem. Při stanovení výše pokuty přihlédl k ekonomické situaci žalobce.

[59] Předseda Úřadu se s odůvodněním výše uložené sankce ztotožnil včetně toho, že žalovaný vycházel z výše rozpočtu žalobce, a nikoli z výsledku hospodaření. Odůvodnění uložené sankce předseda Úřadu nedoplnil o vlastní úvahy, pouze odkázal na judikaturu Nejvyššího správního soudu.

[60] Zdejší soud považuje odůvodnění uložené sankce na samé hranici přezkoumatelnosti, nicméně i s přihlédnutím ke skutečnosti, že sankce byla uložena spíše při spodní hranici zákonné sazby (méně než 20 %), se přiklonil k názoru, že sankce je odůvodněna ještě dostatečně.

[61] Dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách se zadavatel dopustí správního deliktu, nedodrží-li postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivní nebo může ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku. Je tedy potřeba kumulativně naplnit tři okolnosti. Zatímco poslední podmínka je jednoznačná (smlouva buď uzavřena je, nebo není), první dvě mohou být naplněny různou intenzitou, kterou je možno zohlednit právě při ukládání pokuty.

[62] Například bude v zásadě závažnější, pokud zadavatel podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, než pokud výběr nejvhodnější nabídky pouze ovlivnit mohl. Obě situace postačují k naplnění skutkové podstaty deliktu, avšak první bude v zásadě závažnější, a jako taková může být logicky zohledněna jako přitěžující okolnost. Stejně tak se od sebe mohou lišit jednotlivé situace, kdy zadavatel nedodrží postup stanovený zákonem o veřejných zakázkách pro zadání veřejné zakázky.

[63] V nyní přezkoumávané věci žalovaný dospěl k závěru, že žalobce nedodržel postup stanovený zákonem o veřejných zakázkách tím, že uplatnil mírnější režim vůči jednomu z uchazečů, čímž byl porušen princip nediskriminace a rovného zacházení, což považoval za jedno z nejzávažnějších porušení zákona. Dále zohlednil, že postup stanovený zákonem nebyl porušen pouze jednou, ale opakovaně. Tyto přitěžující okolnosti nevybočují z mezí logického uvažování a jejich zohlednění bylo otázkou volného správního uvážení.

[64] Nelze se ztotožnit s námitkou žalobce, že by žalovaný porušil zásadu zákazu dvojího přičítání. Při hodnocení celkové závažnosti správního deliktu žalovaný v podstatě rekapituloval předchozí odůvodnění jednotlivých okolností a odůvodňoval tak svoji úvahu o celkové závažnosti. Nešlo o dvojí přičítání téže okolnosti v neprospěch žalobce, ale jen o celkové vyhodnocení předchozího myšlenkového postupu žalovaného. Jak již bylo řečeno výše, skutková podstata správního deliktu může být naplněna různými způsoby, které je žalovaný oprávněn zohlednit při určování výše sankce.

[65] Ustanovení § 121 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách řeší, k čemu se při určení pokuty přihlédne. Mezi tyto skutečnosti nepatří dosavadní postup zadavatele při zadávání veřejných zakázek v minulosti, a proto nelze žalovanému vyčítat, že tuto skutečnost ve svém rozhodnutí nezohlednil. Ani v rozkladu nebyla tato skutečnost formulována jako námitka, a tudíž se s ní předseda Úřadu ve svém rozhodnutí výslovně nevypořádal, což nebylo v rozporu s právními předpisy.

[66] Zdejšímu soudu je z úřední činnosti známo, jakým způsobem se v rámci veřejných zakázek pokutují jednotlivé správní delikty zadavatelů. Každý případ je jedinečný, a proto je jejich srovnání obtížné. Posuzování závažnosti deliktu přitom nelze chápat jako prostý součet přitěžujících a polehčujících okolností s předem danými matematickými hodnotami, nýbrž je na správním orgánu, aby přihlížel ke všem okolnostem daného správního deliktu jako k celku. Jen na základě takového postupu lze určit závažnost správního deliktu a tomu odpovídající

výši uložené pokuty. V nyní přezkoumávané věci uložená pokuta nevybočuje z mezí dosavadní rozhodovací praxe žalovaného.

[67] Rozhodnutí žalovaného ve věci S37/11 ze dne 23. 5. 2011, na které žalobce odkazuje v žalobě, není zdejšímu soudu známo. Pokud žalobce myslel rozhodnutí žalovaného ze dne 23. 5. 2011, č. j. ÚOHS-S37/2011/VZ-6060/2011/540/MKr, pak v tomto rozhodnutí byla naprosto jiná skutková situace, horní hranice možné pokuty i samotná uložená pokuta, než jak je v žalobě popisuje žalobce.

[68] Poukazoval-li pak žalobce na to, že žalovaný při stanovení výše sankce vycházel pouze z výše jeho rozpočtu, nezabýval se však podrobně jeho hospodařením, nutno dát žalobci při obecném pohledu do určité míry zapravdu. Při posuzování případných likvidačních účinků uložené pokuty může takový generalizovaný přístup žalovaného přinášet zkreslující a zjednodušující závěry. Nicméně v daném případě bylo možno již z apriorního porovnání výše žalobcova rozpočtu (stovky milionů korun) a uložené pokuty (stovky tisíc korun) učinit předběžný závěr, že taková pokuta by neměla mít pro žalobce likvidační následky. Za této situace bylo především na žalobci, aby takový následek tvrdil (např. v rozkladu) a prokázal, ten tak však neučinil. Závěry správních orgánů tedy v tomto hledisku obstojí.

[69] S ohledem na výše uvedené soud nepovažuje uloženou pokutu (spíše při spodní hranici zákonné sazby, nevybočující z dosavadní rozhodovací praxe) za zjevně nepřiměřenou a neshledal tak důvod ji snížit či od ní upustit. V této souvislosti lze poukázat na to, že smyslem a účelem moderace není hledání „ideální“ výše sankce soudem místo správního orgánu, ale její korekce v případech, že by sankce, pohybující se v zákonném rozmezí a odpovídající i všem zásadám pro její ukládání a zohledňující kritéria potřebná pro její individualizaci, zjevně neodpovídala obecné představě o adekvátnosti a spravedlnosti sankce.

V. Závěr a náklady řízení

[70] Krajský soud v Brně tedy shledal námitky žalobce nedůvodnými. Jelikož v řízení nevyšly najevo ani žádné vady, k nimž musí soud přihlížet z úřední povinnosti, zamítl žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s. ř. s.

[71] O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce ve věci úspěch neměl (žaloba byla jako nedůvodná zamítnuta), a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníku řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo

jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Brně dne 26. června 2014

JUDr. Zuzana Bystřická, v. r.
předsedkyně senátu