



UOHSX003ZM24

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S205/2010/VZ-481/2012/510/KČe

V Brně dne 29. února 2012

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 1.7.2010 z moci úřední, jehož účastníky jsou

- zadavatel, kterým jsou na základě smlouvy o společném postupu zadavatelů, uzavřené dne 2.2.2010, společně
  - kraj Vysočina, IČ 70890749, se sídlem Žižkova 57, 587 33 Jihlava, zastoupený MUDr. Jiřím Běhounkem, hejtmanem,
  - město Přibyslav, IČ 00268097, se sídlem Bechyňovo náměstí 1, 582 22 Přibyslav, zastoupené Mgr. Janem Štefáčkem, starostou,
- vybraný uchazeč COLAS CZ, a.s., IČ 26177005, se sídlem Ke Klíčovu 9, 190 00 Praha, za niž jednájí Ing. Ivo Šimek, CSc., a Ing. Martin Stengl, Ph.D., předseda a místopředseda představenstva,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) téhož zákona o veřejných zakázkách v podlimitní veřejné zakázce „II/350 Přibyslav – Žižkova ul.“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v ISVZ-US uveřejněno dne 5.2.2010 pod ev.č. VZ 60041683, na základě jehož výsledků kraj Vysočina a město Přibyslav uzavřely dne 9.4.2010 samostatně smlouvy o dílo se společností COLAS CZ, a.s., Praha, **rozhodl takto:**

I.

Zadavatel, kterým jsou na základě smlouvy o společném postupu zadavatelů ze dne 2.2.2010 společně kraj Vysočina a město Přibyslav, se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel zásadu rovného zacházení stanovenou v § 6 citovaného zákona o veřejných

zakázkách tím, že se změnou zadávacích podmínek současně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, čímž znevýhodnil ty uchazeče, kteří nemají k dispozici vlastní technické zařízení (obalovnu), požadované zadavatelem k prokázání splnění kvalifikace, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatelé – kraj Vysočina a město Přibyslav – uzavřeli v šetřené veřejné zakázce smlouvy.

## II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného v bodě I. výroku se zadavateli, kterým je na základě smlouvy o společném postupu zadavatelů ze dne 2.2.2010 společně kraj Vysočina a město Přibyslav, podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá:**

- kraji Vysočina pokuta ve výši 125 000,00 Kč (sto dvacet pět tisíc korun českých),
  - městu Přibyslav pokuta ve výši 75 000,00 Kč (sedmdesát pět tisíc korun českých).
- Pokuty jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## ODŮVODNĚNÍ

### Řízení před správním orgánem

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Úřad“ a „zákon“), obdržel podnět k prošetření postupu zadavatele, kterým jsou na základě smlouvy o společném postupu zadavatelů ze dne 2.2.2010 kraj Vysočina, IČ 70890749, se sídlem Žižkova 57, 587 33 Jihlava, zastoupený MUDr. Jiřím Běhounkem, hejtmanem, a město Přibyslav, IČ 00268097, se sídlem Bechyňovo náměstí 1, 582 22 Přibyslav, zastoupené Mgr. Janem Štefáčkem, starostou (dále jen „zadavatel“ nebo „kraj Vysočina“ a „město Přibyslav“), při zadávání podlimitní veřejné zakázky na stavební práce „II/350 Přibyslav – Žižkova ul.“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v ISVZ-US uveřejněno dne 5.2.2010 pod ev.č. VZ 60041683, a na jehož základě kraj Vysočina a město Přibyslav uzavřely dne 9.4.2010 samostatně smlouvy o dílo se společností COLAS CZ, a.s., IČ 26177005, se sídlem Ke Klíčovu 9, 190 00 Praha, za niž jednájí Ing. Ivo Šimek, CSc., a Ing. Martin Stengl, Ph.D., předseda a místopředseda představenstva (dále jen „vybraný uchazeč“). Úřad s obsahem podnětu seznámil zadavatele a současně si od něj vyžádal dokumentaci o veřejné zakázce (dále jen „dokumentace“). Úřad po jejím posouzení zahájil správní řízení z moci úřední, přičemž důvodem byly následující skutečnosti.
2. Zadavatel v oznámení o zakázce stanovil způsob prokázání splnění kvalifikačních předpokladů. V dopise ze dne 8.2.2010, označeném jako „dodatečné informace č. 2 k zadávacím podmínkám“, zadavatel kvalifikační předpoklady uvedené v oznámení rozšířil s tím, že uchazeč je povinen do nabídky doložit doklad o dispozici obalovnou na dodávku obalovaných směsí. Předmětnou změnu zadávacích podmínek zadavatel neuveřejnil v ISVZ-US a neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, ve které je dodavatel v otevřeném řízení povinen prokázat splnění kvalifikace. V zadávacím řízení podala nabídku mj. i společnost Dlažba Vysoké Mýto, s. r. o., Vysoké Mýto, která byla zadavatelem z účasti v zadávacím řízení vyloučena. Jediným důvodem vyloučení byla skutečnost, že tento uchazeč v nabídce nedoložil doklad o dispozici obalovnou,

přičemž jeho nabídková cena (16 663 357,50 Kč) byla podstatně nižší než nabídková cena vybraného uchazeče (20 769 160,00 Kč, vše bez DPH) a výše nabídkové ceny byla zadavatelem stanovena jako základní kritérium hodnocení nabídek.

3. Účastníky tohoto správního řízení jsou podle § 116 zákona
  - zadavatel, tj. kraj Vysočina a město Přibyslav,
  - vybraný uchazeč.
  
4. Oznámení o zahájení správního řízení převzali účastníci řízení dne 1.7.2010 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona správní řízení zahájeno. Po přezkoumání případu vydal Úřad rozhodnutí č.j. ÚOHS-S205/2010-12271/2010/510/KČe ze dne 29.10.2010 (dále jen „rozhodnutí Úřadu“), ve kterém pod bodem I. výroku rozhodnutí konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že
  - I.1. nedodržel postup stanovený v § 50 odst. 2 zákona tím, že požadavek na prokázání splnění kvalifikace podle § 56 odst. 3 písm. f) zákona – doklad o dispozici technickým zařízením (obalovnou) – nestanovil v oznámení o zahájení zadávacího řízení, ale až dodatečně, v rámci dodatečných informací k zadávacím podmínkám,
  - I.2. nedodržel zásadu rovného zacházení stanovenou v § 6 zákona tím, že znevýhodnil ty uchazeče, kteří nemají k dispozici vlastní technické zařízení (obalovnu), požadované zadavatelem k prokázání splnění kvalifikace, neboť se stanovením tohoto kvalifikačního požadavku neprodloužil lhůtu k prokázání splnění kvalifikace,přičemž oba uvedené postupy zadavatele mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a kraj Vysočina a město Přibyslav uzavřely smlouvy. Za spáchání uvedeného správního deliktu Úřad zadavateli podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložil kraji Vysočina pokutu ve výši 250 000 Kč a městu Přibyslav pokutu ve výši 150 000 Kč. Proti tomuto rozhodnutí podal zadavatel dopisem ze dne 29.9.2010 rozklad.
  
5. Po projednání rozkladu předseda Úřadu rozhodnutím č.j. ÚOHS-R170/2010/VZ-0653/2011/310-ASc ze dne 27.6.2011, které nabylo právní moci dne 14.7.2011 (dále jen „rozhodnutí předsedy Úřadu“), uvedené rozhodnutí Úřadu zrušil a věc vrátil k novému projednání.
  
6. V odůvodnění svého rozhodnutí předseda Úřadu uvedl, že důvodem pro zrušení rozhodnutí Úřadu je pochybnost o tom, zda nedodržení postupu stanoveného v § 50 odst. 2 zákona tím, že zadavatel nestanovil požadavek na prokázání splnění kvalifikace podle § 56 odst. 3 písm. f) zákona v oznámení o zahájení zadávacího řízení, ale až dodatečně, v rámci dodatečných informací k zadávacím podmínkám, mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. K tomuto porušení zákona sice skutečně došlo, toto porušení zákona však nemohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. V daném případě není nutné zaobírat se podstatou jednotlivých shledaných porušení zákona, neboť tato skutečnost není důvodem zrušení rozhodnutí Úřadu. Pochybnost, která vedla ke zrušujícímu výroku, souvisí s bodem I.1. výroku napadeného rozhodnutí, tj. zda v tomto konkrétním případě mohlo dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Z hlediska tohoto výroku, tedy spočívá pochybnost v tom, zda uvedený postup zadavatele v rámci shledaného správního deliktu, v sobě absorboval všechny znaky pro jeho klasifikaci, jakožto správního deliktu. V daném případě byl dodatečný požadavek

na prokázání splnění kvalifikace stanoven tak, že zpřísnoval podmínky, které byly vymezeny v oznámení o zahájení zadávacího řízení. Z toho důvodu nemohlo dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, neboť na počátku se přihlásili všichni účastníci, kteří mohli splnit méně přísné požadavky a tudíž i ten, který byl následně vybrán. Tím, že v průběhu zadávacího řízení došlo ke změně požadavků, způsobem, že byly tyto požadavky zpřísněny, nemohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, neboť účast byla umožněna všem uchazečům, kteří na počátku splnili méně přísné podmínky, a následné omezení se týkalo všech již přihlášených účastníků. Možné ovlivnění výběru by muselo spočívat v tom, že vybraný uchazeč by neměl možnost účastnit se zadávacího řízení již od počátku, což se v daném případě nestalo. Z toho důvodu je shledána pochybnost, zda v rámci tohoto shledaného porušení mohlo dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, což je důvodem, pro zrušení napadeného rozhodnutí. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad nepostupoval ve věci v souladu se zákonem, tedy nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí Úřadu z důvodů shora uvedených. Úřad by měl při novém posouzení zohlednit shora uvedený názor, že v případě porušení zákona z důvodu stanovení požadavku na prokázání kvalifikace v rámci dodatečných informací a nikoli již v rámci oznámení o zahájení zadávacího řízení, nebyla shledána možnost podstatného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky. S ohledem na tuto skutečnost je Úřad zavázán při novém přezkoumání šetřené problematiky, i k novému posouzení výše uložené pokuty, neboť v napadeném rozhodnutí byla pokuta udělena za oba shledané delikty. Současně při novém přezkumu a po zjištění, zda skutečně měl/mohl mít šetřený výrok rozhodnutí vliv na výběr nejvhodnější nabídky, je Úřad zavázán, aby v rámci nového rozhodnutí zohlednil, zda bylo skutečně nutné rozhodovat o obou shledaných porušeních, s čímž souvisí posouzení možného vlivu z hlediska prvního konstatovaného porušení. Vzhledem k tomu, že podmínka možného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky je zákonnou podmínkou pro konstatování správního deliktu dle § 120 zákona a následné uložení pokuty, přičemž v daném případě tato podmínka naplněna nebyla, je nutné, aby Úřad všechny tyto skutečnosti v rámci nového projednání zohlednil.

7. Úřad poté, co mu byla věc vrácena k novému projednání, dopisem ze dne 27.7.2011 účastníky řízení vyrozuměl, o pokračování řízení. Současně jim usnesením stanovil lhůty, ve kterých se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí a vyjádřit své stanovisko v řízení. Žádný z účastníků řízení se však ve stanovené lhůtě ani později ve správním řízení dále nevyjádřil.
8. Úřad na základě § 112 a násl. zákona z úřední povinnosti přezkoumal postup zadavatele a po zhodnocení předložených podkladů, vycházejících zejména z dokumentace, vyjádření účastníků řízení, rozhodnutí předsedy Úřadu a vlastních zjištění konstatuje, že zadavatel v zadávacím řízení nedodržel postup pro zadání veřejné zakázky stanovený zákonem, čímž se dopustil spáchání správního deliktu. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

#### **Zjištění vyplývající z dokumentace**

9. Zadavatel v oznámení o zakázce předmět veřejné zakázky specifikoval jako zhotovení stavby, členěné na dva stavební objekty: SO 01 Silnice II/350 a SO 02 Chodníky a přilehlé místní komunikace. Investorem stavebního objektu SO 01 je kraj Vysočina a investorem stavebního

objektu SO 02 je město Přebyslav. K tomu dále uvedl, že stavba bude časově rozdělena na dva úseky, z důvodu uvedení stanoviště rychlé záchranné služby do provozu dnem 20.5.2010. V případě prodloužení stavby a tudíž nemožnosti zajistit dokončení prvního úseku ve stanoveném termínu, zajistí kraj Vysočina provedení frézování a sejmutí krytu komunikace prostřednictvím Krajské správy a údržby silnic Vysočiny a veškeré práce spojené s provedením budou odečteny z rozpočtu stavby. Zadavatel jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky stanovil nejnižší nabídkovou cenu.

10. K prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů zadavatel v oznámení o zakázce stanovil následující požadavky – předložený:

- seznamu nejvýznamnějších stavebních prací obdobného charakteru;
- certifikátu systému řízení jakosti ČSN EN ISO řady 9000, odpovídajícímu předmětu zakázky;
- dokladu o registraci v systému řízení a auditu z hlediska ochrany životního prostředí (EMAS) nebo certifikátu ČSN EN ISO řady 14000, odpovídajícímu předmětu zakázky.

11. Stejně požadavky na prokázání kvalifikace jsou uvedeny i v zadávací dokumentaci. Oznámení o zakázce bylo do ISVZ-US odesláno elektronicky dne 3.2.2010, zveřejněno dne 5.2.2010 a lhůta pro podání nabídek byla zadavatelem stanovena do 22.2.2010. Oznámení o zakázce obsahuje dále sdělení, že uchazečům je umožněn neomezený a přímý dálkový přístup k zadávací dokumentaci v plném rozsahu ode dne uveřejnění oznámení otevřeného řízení na www stránkách zadavatele.

12. V dokumentaci je doložen dokument ze dne 8.2.2010, označený jako „dodatečné informace k zadávacím podmínkám č. 2“ (dále jen „dodatečné informace č. 2“), ve kterém zadavatel sděluje, že kvalifikační předpoklady pro plnění veřejné zakázky uvedené v oznámení o zakázce a v zadávací dokumentaci se doplňují tak, že „zadavatel požaduje v nabídce předložit kromě dokladů uvedených v zadávací dokumentaci i doklady prokazující splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 3 písm. f) zákona s tím, že uchazeč je povinen do nabídky doložit doklad o vlastnictví obalovny nebo smlouvu o smlouvě budoucí s vlastníkem obalovny na dodávku obalovaných směsí, včetně podrobného plánu trasy pro včasnou dodávku asfaltových směsí z obalovny na staveniště tak, aby tento plán trasy bylo možno i prakticky ověřit. Doba skladování v zásobnících a dobu dopravy asfaltové směsi je nutné omezit, aby nedošlo k jejímu znehodnocení. Dopravu je třeba řídit tak, aby byl zajištěn plynulý postup pokládky a musí být vedena nejkratší cestou. Její doba nesmí překročit při teplotě vzduchu 15°C a nižší 1 hod., v ostatních případech 1,5 hod. Při použití homogenizátorů lze tyto doby prodloužit na 2 hod. Doba skladování v silech smí být max. 2 hod., přičemž ale celková doba od výroby do pokládky nesmí překročit 3,5 hod. Během přepravy a čekání musí být asfaltová směs vždy zakryta. Zároveň musí uchazeč jednoznačně prokázat zajištění dostatečného množství asfaltové směsi – výrobní kapacita musí být nejméně 100 tun směsi za hodinu“. Lhůtu pro podání nabídek v souvislosti s touto úpravou zadávacích podmínek však zadavatel neprodloužil.

13. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 24.2.2010 je zřejmé, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem dvanáct nabídek. Jak vyplývá z nedatované zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, hodnotící komise po posouzení nabídek čtyři nabídky

vyřadila. U tří z těchto nabídek bylo důvodem vyřazení nabídky i nedoložení dokladu o dispozici obalovnou, přičemž u nabídky uchazeče Dlažba Vysoké Mýto, s. r. o., Vysoké Mýto, s nabídkovou cenou 16 663 357,50 Kč bez DPH, to byl jediný důvod vyřazení nabídky. Hodnotící komise poté stanovila pořadí nabídek podle výše nabídkových cen s tím, že nejnižší nabídkovou cenu nabídl vybraný uchazeč, a to ve výši 20 769 160,00 Kč bez DPH. Zadavatel následně rozhodnutími ze dne 8.3.2010 uchazeče, jejichž nabídky byly komisí vyřazeny, vyloučil z účasti v zadávacím řízení. Zadavatel dne 9.3.2010 rozhodl o výběru nejhodnější nabídky podle pořadí nabídek stanoveného hodnotící komisí.

14. Zadavatel na základě výsledku zadávacího řízení uzavřel s vybraným uchazečem dne 9.4.2010 dvě smlouvy o dílo. A to:
- kraj Vysočina smlouvu o dílo na kompletní realizaci stavby „II/350 Přibyslav – Žižkova ul.“ stavební objekt SO 01 Silnice II/350, v ceně 12 775 209,00 Kč bez DPH a 15 330 251,00 Kč vč. DPH,
  - město Přibyslav smlouvu o dílo na kompletní realizaci stavby „II/350 Přibyslav – Žižkova ul.“ stavební objekt SO 02 Chodníky a přilehlé MK, v ceně 7 993 951,00 Kč bez DPH a 9 592 741,00 Kč vč. DPH.
- Cena veřejné zakázky celkem tak činí 20 769 160,00 Kč bez DPH a 24 922 992,00 Kč vč. DPH.

#### **Relevantní ustanovení zákona**

15. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
16. Podle § 52 odst. 1 zákona je dodavatel v otevřeném řízení povinen prokázat splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání nabídek.
17. Podle § 39 odst. 3 písm. b) bodu 1. zákona nesmí být lhůta pro podání nabídek u podlimitních veřejných zakázek v otevřeném řízení kratší než 22 dny. Podle § 39 odst. 5 zákona lhůty začínají běžet dnem následujícím po dni odeslání oznámení či výzvy o zahájení zadávacího řízení nebo výzvy k podání nabídek. Podle § 40 odst. 3 zákona pokud veřejný zadavatel umožní neomezený a přímý dálkový přístup k zadávací dokumentaci v plném rozsahu již ode dne uveřejnění oznámení otevřeného řízení, ve kterém je uvedena internetová adresa, kde je možno získat přístup k zadávací dokumentaci, může lhůtu pro podání nabídek zkrátit o 5 dnů.
18. Podle § 49 odst. 3 zákona může zadavatel poskytnout dodavatelům dodatečné informace k zadávacím podmínkám i bez předchozí žádosti.

#### **Závěry Úřadu po novém projednání případu**

19. Úřad v obecné rovině konstatuje, že v zákonem vymezených případech je předpokladem účasti dodavatele v zadávacím řízení prokázání splnění kvalifikace. Kvalifikací se přitom rozumí způsobilost dodavatele realizovat veřejnou zakázku. Zákon rovněž stanoví dobu, ve které musí dodavatel splnění kvalifikace prokázat. Jedná se de facto tedy současně i o lhůtu, kterou má dodavatel k dispozici pro shromáždění dokladů k prokázání kvalifikace, a to v závislosti

na druhu zadávacího řízení. V otevřeném řízení prokazují dodavatelé splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání nabídek. Zákon v § 49 odst. 3 zadavateli umožňuje poskytnout dodavatelům dodatečné informace k zadávacím podmínkám, a to i bez předchozí žádosti dodavatele.

20. V šetřeném případě zadavatel stanovil požadavky na prokázání kvalifikace v oznámení o zahájení zadávacího řízení a ve stejném rozsahu i v zadávací dokumentaci. Zadavatel oznámení o zahájení zadávacího řízení odeslal do ISVZ-US elektronicky dne 3.2.2010. Oznámení bylo zveřejněno dne 5.2.2010. Současně se zveřejněním oznámení zadavatel umožnil neomezený a přímý přístup k zadávací dokumentaci na svých internetových stránkách. Lhůta pro podání nabídek byla zadavatelem stanovena (s využitím možnosti zkrácení této lhůty ve smyslu ustanovení § 40 odst. 3 zákona) do 22.2.2010. Uchazeči tak měli k dispozici pro zpracování nabídek, a tím tedy i pro shromáždění dokladů, prokazujících splnění kvalifikačních předpokladů, celkem 17 dnů ode dne uveřejnění zadávacích podmínek.
21. Mezi kvalifikačními požadavky stanovenými zadavatelem v zadávací dokumentaci požadavek na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 3 písm. f) zákona tím, že uchazeč je povinen do nabídky doložit doklad o dispozici obalovnou, uveden nebyl. Tento kvalifikační požadavek zadavatel stanovil až v „dodatečných informacích č. 2“, odeslaných a současně zveřejněných na internetových stránkách zadavatele dne 9.2.2010, aniž by však prodloužil lhůtu pro podání nabídek. Uchazeči tedy měli na prokázání splnění této části kvalifikace o 5 dnů kratší lhůtu, než jaká je podle zákona dodavateli k dispozici pro prokázání kvalifikace v otevřeném řízení – shodně se lhůtou pro podání nabídek. Zejména pro uchazeče, kteří nemají k dispozici vlastní obalovnu a musí proto za účelem prokázání kvalifikace vyhledat v této souvislosti vhodného subdodavatele, se tak jedná o podstatné znevýhodnění oproti uchazečům, kteří vlastníky obalovny jsou. Úřad v této souvislosti připomíná skutečnost, že z dvanácti podaných nabídek byly tři nabídky vyřazeny právě i z důvodu nedoložení dokladu o dispozici obalovnou.
22. Na základě uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel zásadu rovného zacházení stanovenou v § 6 zákona, neboť znevýhodnil ty uchazeče, kteří nemají k dispozici vlastní technické zařízení (obalovnu) požadované k prokázání splnění předmětné části kvalifikace tím, že současně se stanovením tohoto kvalifikačního požadavku neprodloužil lhůtu, kterou má dodavatel v otevřeném řízení k dispozici k prokázání splnění kvalifikace (podle § 52 odst. 1 zákona shodně se lhůtou pro podání nabídek), ve které tito uchazeči mohli vyhledat případného subdodavatele pro prokázání předmětné části kvalifikace.
23. Tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť jak je uvedeno výše, nedoložení dokladu o dispozici obalovnou bylo důvodem vyřazení tří nabídek. V případě nabídky uchazeče Dlažba Vysoké Mýto, s. r. o., Vysoké Mýto, byla tato skutečnost jediným důvodem vyřazení, přičemž nabídková cena tohoto uchazeče (16 663 357,50 Kč) byla podstatně nižší (o cca 20 %) než nabídková cena vybraného uchazeče (20 769 160,00 Kč) a výše nabídkové ceny byla zadavatelem stanovena jako základní kritérium hodnocení nabídek. Uzavřením smluv s uchazečem vybraným postupem, při kterých zadavatel výše popsáním způsobem nedodržel postup stanovený zákonem, tak byla naplněna skutková podstata

správního deliktu ve smyslu § 120 odst. 1 písm. a) zákona, podle kterého se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku,

24. Úřad uvedené doplňuje, že v této souvislosti nepřijal argument zadavatele uplatněný v jeho stanovisku ze dne 8.7.2010, že lhůta pro podání nabídek nebyla v souvislosti s rozšířením požadavků na prokázání kvalifikace prodloužena z důvodu dodržení lhůty výstavby, a tím mj. i pro zajištění výjezdu vozidel záchranné služby. Zadavatel jednak s touto možností počítal, viz oznámení o zakázce, kde se uvádí, že „v případě prodloužení stavby a tudíž nemožnosti zajistit dokončení prvního úseku zhotovitelem ve stanoveném termínu, zajistí kraj Vysočina provedení frézování a sejmutí krytu komunikace prostřednictvím Krajské správy a údržby silnic Vysočiny.“ Jednak prodloužením lhůty pro podání nabídek by se pouze v čase posunul interval případných opatření, která zadavatel pro zpřístupnění stanice záchranné služby musel v rámci provádění stavby tak jako tak zajistit.
25. Ke skutečnosti, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 50 odst. 2 zákona tím, že nestanovil požadavek na prokázání splnění kvalifikace podle § 56 odst. 3 písm. f) zákona v oznámení o zahájení zadávacího řízení, ale pouze v rámci dodatečných informací k zadávacím podmínkám, Úřad podle rozhodnutí předsedy Úřadu uvádí, že toto porušení nemohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť v daném případě byl dodatečný požadavek na prokázání splnění kvalifikace stanoven tak, že zpřísňoval podmínky, které byly vymezeny v oznámení o zahájení zadávacího řízení. Z toho důvodu nemohlo dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, neboť na počátku se přihlásili všichni účastníci, kteří mohli splnit méně přísné požadavky a tudíž i ten, který byl následně vybrán. Tím, že v průběhu zadávacího řízení došlo ke změně požadavků, způsobem, že byly tyto požadavky zpřísněny, nemohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, neboť účast byla umožněna všem uchazečům, kteří na počátku splnili méně přísné podmínky, a následné omezení se týkalo všech již přihlášených účastníků. Možné ovlivnění výběru by muselo spočívat v tom, že uchazeč by neměl možnost účastnit se zadávacího řízení již od počátku, což se v daném případě nestalo. Uvedený postup zadavatele tedy nenaplnuje všechny znaky, na základě kterých by jej bylo možné klasifikovat, jakožto správní delikt ve smyslu ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

## **Ad. II. Uložení pokuty**

26. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech výše uvedených hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu přistoupil k uložení pokuty, neboť veřejná zakázka již byla zadána a nápravy tak nelze dosáhnout. Úřad konstatuje, že zadavatel v šetřeném případě nedodržel při postupu podle zákona zásadu rovného zacházení stanovenou v § 6 zákona, neboť dodatečným stanovením dalšího kvalifikačního požadavku bez toho, aby současně prodloužil i lhůtu, kterou má dodavatel k dispozici pro prokázání splnění kvalifikace, znevýhodnil ty uchazeče, kteří nemají vlastní zadavatelem požadované technické zařízení. Tyto skutečnosti mohly, tak jak je uvedeno v bodě 23. odůvodnění tohoto rozhodnutí, podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější



nabídky a zadavatel tím, že uzavřel smlouvy, tak naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

27. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se zadavateli za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 mil. Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Cena veřejné zakázky při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, činí v šetřeném případě 24 922 992,00 Kč vč. DPH. Horní hranice možné pokuty tak ve smyslu ustanovení § 120 odst. 2 písm. a) zákona činí 1 246 150,00 Kč.
28. Podle § 121 odst. 2 zákona, se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
29. Při posuzování míry závažnosti zadavatelem spáchaného správního deliktu Úřad v tomto případě vycházel ze skutečnosti, že zadavatel svým postupem znevýhodnil část uchazečů, kteří nemají k dispozici zadavatelem požadované technické zařízení tím, že jim podstatně zkrátil dobu, kterou mají podle zákona k dispozici v souvislosti s prokazováním kvalifikace. V šetřeném případě pak konkrétně pro vyhledání vhodného subdodavatele, s jehož pomocí by tuto část kvalifikace mohli případně prokázat. Jako přitěžující okolnost v této souvislosti vzal Úřad v úvahu fakt, že postup zadavatele mohl v této souvislosti podstatně ovlivnit i cenu veřejné zakázky, neboť nabídka uchazeče, vyřazená pouze z důvodu nedoložení dispozice obalovnou, byla cenově výrazně výhodnější než nabídka vybraného uchazeče (cenový rozdíl činí cca 4,1 mil. Kč).
30. Úřad vychází z premisy, že pokuta uložená zadavateli za spáchání správního deliktu má obecně plnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem a funkci preventivní, která směřuje k předcházení jeho porušování, resp. k jednání, které je s ním v souladu. Po zvážení všech okolností šetřeného případu a všech argumentů, uvedených v předchozím odstavci, se Úřad při určení výměry uložené pokuty rozhodl upřednostnit ve vztahu k zadavateli preventivní účinek uložené sankce a proto také posoudil její výši stanovenou v celkové hodnotě 200 000,00 Kč vzhledem k souvislostem případu, ceně veřejné zakázky a ve vztahu k výše uvedenému jako dostačující. Úřad v této souvislosti zohlednil rovněž závěry uvedené v rozhodnutí předsedy Úřadu a adekvátně snížil výši pokuty uloženou zadavateli Úřadem v jeho rozhodnutí ze dne 29.9.2010.
31. V šetřeném případě byl ve smyslu ustanovení § 2 odst. 8 zákona zadavatelem společně kraj Vysočina a město Přibyslav (viz smlouva o společném postupu zadavatelů ze dne 2.2.2010). Z podmínek zadání je zřejmé, že se jednalo o jednu veřejnou zakázku, zadanou dvěma veřejnými zadavateli. Protože oba zadavatelé postupovali v zadávacím řízení ve vzájemné koordinaci, uložil Úřad pokutu oběma zadavatelům, a to v poměru finančních závazků, který jim na základě uzavřených smluv vznikl (kraj Vysočina uhradí na základě své smlouvy vybranému uchazeči 15 330 251,00 Kč a město Přibyslav uhradí na základě své smlouvy vybranému uchazeči 9 592 741,00 Kč vč. DPH).

32. Při určení výše pokuty Úřad vzal v úvahu rovněž i k ekonomickou situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“ (viz nálezn Ústavního soudu č. 405 uveřejněný ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb., podle kterého jsou nepřipustné takové pokuty, které mají pro daný subjekt likvidační charakter). Z rozpočtu města Přibyslav na rok 2012 (viz internetové stránky města) vyplývá, že město podle zveřejněného rozpočtu předpokládá v uvedeném roce příjmy ve výši 63 202 tis. Kč. Z rozpočtu kraje Vysočina na rok 2012 (viz internetové stránky zadavatele) vyplývá, že kraj podle zveřejněného rozpočtu předpokládá v uvedeném roce příjmy ve výši 7 324 875 tis. Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze, vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž oba zadavatelé v rámci svých rozpočtů disponují, ani v jednom případě považovat za likvidační.
33. Před uložením pokuty Úřad rovněž ověřil, zda je naplněna i podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona, tj. že odpovědnost právnické osoby, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahlil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl na základě podnětu doručeného Úřadu dne 6.4.2010. Ke spáchání správního deliktu pak došlo uzavřením obou smluv dne 9.4.2010. Z uvedeného vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikty podle zákona nezanikla.
34. Uložené pokuty jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu Brno zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710. Jako variabilní symbol uvede každý ze zadavatelů své identifikační číslo.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu, a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

**Obdrží:**

1. Kraj Vysočina, Žižkova 57, 587 33 Jihlava
2. Město Přibyslav, Bechyňovo nám. 1, 582 22 Přibyslav
3. COLAS CZ, a.s., Ke Klíčovu 9, 190 00 Praha

**Vypraveno dne:**

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