



UOHSX003I48X

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S46/2011/VZ-4915/2011/510/MLa

V Brně dne: 2011-04-18

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 4. 3. 2011 z moci úřední, jehož účastníky jsou

- zadavatel – obec Bystřice, IČ 00296562, se sídlem Bystřice 334, 739 95 Bystřice nad Olší, zastoupená Ing. Ladislavem Olšarem, starostou,
- vybraný uchazeč – Milan Holec stavební firma s.r.o., IČ 26861178, se sídlem Nábřežní 1029, 739 61 Třinec 1, za niž jedná Ing. Milan Holec, jednatel,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů v souvislosti s vymezením kvalifikačních předpokladů ve výzvě k podání nabídek a k prokázání splnění kvalifikace a v zadávací dokumentaci k veřejné zakázce „rekonstrukce a modernizace školských zařízení v Bystřici-ZŠ a MŠ-2.etapa“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení, zahájeném na základě výzvy ze dne 12. 8. 2010, rozhodl takto:

### I.

Zadavatel – obec Bystřice, IČ 00296562, se sídlem Bystřice 334, 739 95 Bystřice nad Olší – nedodržel postup stanovený

- v § 56 odst. 3 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na ustanovení § 6 cit. zákona, tím že ve výzvě k podání nabídek a k prokázání kvalifikace a v zadávací dokumentaci stanovil, že technický kvalifikační předpoklad podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona splňuje ten dodavatel, který v posledních 3 letech provedl alespoň 3 stavební práce obdobného charakteru jako předmět veřejné zakázky, každá v hodnotě alespoň 5.000.000,-Kč, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. se zadavateli, obci Bystřice, IČ 00296562, se sídlem Bystřice 334, 739 95 Bystřice nad Olší podle § 120 odst. 2 písm. a) cit. zákona o veřejných zakázkách ukládá pokuta ve výši 40.000,-Kč (čtyřicet tisíc korun českých).

## ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), příslušný k dohledu nad dodržováním zákona, obdržel dne 13. 12. 2010 podnět, týkající se postupu zadavatele – obec Bystřice, IČ 00296562, se sídlem Bystřice 334, 739 95 Bystřice nad Olší, zastoupená Ing. Ladislavem Olšarem, starostou (dále jen „zadavatel“), ve veřejné zakázce „rekonstrukce a modernizace školských zařízení v Bystřici-ZŠ a MŠ-2.etapa“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení, zahájeném na základě výzvy ze dne 12. 8. 2010 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Na základě obdrženého podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal dokumentaci o uvedené veřejné zakázce, z níž mimo jiné vyplývá, že jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky byla zadavatelem zvolena nejnižší nabídková cena.
3. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 30. 8. 2010 vyplývá, že všech 5 ve lhůtě obdržených nabídek požadavku na úplnost nabídky dle § 71 odst. 8 zákona vyhovělo. V rámci posouzení nabídek z hlediska splnění kvalifikace bylo dne 31. 8. 2010 konstatováno, že všechny nabídky stanovená kritéria splnily. Hodnotící komise dne 31. 8. 2010 rovněž stanovila pořadí nabídek dle základního hodnotícího kritéria, nejnižší nabídkové ceny a jako nejvhodnější určila nabídku společnosti Milan Holec stavební firma s.r.o., IČ 26861178, se sídlem Nábřežní 1029, 739 61 Třinec 1, za niž jedná Ing. Milan Holec, jednatel (dále jen „vybraný uchazeč“). Zadavatel následně dne 1. 9. 2010 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče, se kterým dne 24. 9. 2010 uzavřel smlouvu o dílo.
4. Po přezkoumání předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel při stanovení technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona postupoval v souladu se zákonem, když po uchazečích v rámci prokázání tohoto kvalifikačního předpokladu požadoval doložení 3 stavebních prací obdobného charakteru realizovaných v průběhu posledních 3 let, každá v hodnotě nejméně 5.000.000,-Kč, včetně osvědčení objednatelů o řádném provedení těchto prací. Na základě těchto pochybností Úřad zahájil správní řízení z moci úřední.
5. Zahájení správního řízení bylo jeho účastníkům oznámeno dopisem č. j. ÚOHS-S46/2011/VZ-2002/2011/510/MLa ze dne 2. 3. 2011. Usnesením č. j. ÚOHS-S46/2011/VZ-2052/2010/510/MLa ze dne 2. 3. 2011 Úřad účastníkům řízení stanovil lhůtu, ve které byli oprávněni navrhnout důkazy a činit jiné návrhy a ve které byli oprávněni vyjádřit svá stanoviska v řízení a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí. Podle § 113 zákona ve spojení s § 46 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, došlo k zahájení správního řízení dne 4. 3. 2011, kdy bylo oznámení o zahájení řízení doručeno prvnímu účastníkovi řízení.

6. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou
  - zadavatel – obec Bystřice, IČ 00296562, se sídlem Bystřice 334, 739 95 Bystřice nad Olší, zastoupená Ing. Ladislavem Olšarem, starostou,
  - vybraný uchazeč – Milan Holec stavební firma s.r.o., IČ 26861178, se sídlem Nábřežní 1029, 739 61 Třinec 1, za niž jedná Ing. Milan Holec, jednatel.
7. Zadavatel ani vybraný uchazeč se ve lhůtách, ve kterých byli oprávněni navrhopat důkazy a činit jiné návrhy a oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko, nevyjádřili.
8. Na základě § 112 a následujících ustanovení zákona Úřad přezkoumal postup zadavatele při stanovení technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### **Stanovení technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona**

9. Podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona může veřejný zadavatel za účelem prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na stavební práce požadovat seznam stavebních prací provedených dodavatelem za posledních 5 let, jakož i osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto stavebních prací (tato osvědčení musí zahrnovat cenu, dobu a místo provádění stavebních prací a musí obsahovat údaj o tom, zda byly tyto stavební práce provedeny řádně a odborně).
10. Veřejný zadavatel je podle § 56 odst. 7 zákona ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení:
  - a. stanovit rozsah požadovaných informací a dokladů,
  - b. uvést způsob prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů a
  - c. vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.
11. V čl. 5.4 výzvy k podání nabídky a k prokázání kvalifikace a v čl. 7.1 zadávací dokumentace zadavatel požadoval předložení seznamu minimálně 3 stavebních prací obdobného charakteru jako je předmět zadávané veřejné zakázky, provedených v průběhu posledních 3 let, každou v hodnotě alespoň 5.000.000,-Kč, včetně osvědčení objednatelů o jejich řádném provedení.
12. Za účelem porovnání Úřad uvádí, že k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na dodávky může veřejný zadavatel podle ustanovení § 56 odst. 1 písm. a) zákona požadovat seznam významných dodávek realizovaných dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby plnění; přičemž zákon současně uvádí, co musí být přílohou tohoto seznamu. Obdobně v případě veřejných zakázek na služby může veřejný zadavatel požadovat k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby plnění; přičemž zákon rovněž uvádí, co musí být přílohou tohoto seznamu.
13. Z porovnání těchto zákonných úprav vyplývá, že zákon při stanovení časového období, za které dodavatel prokazuje splnění technických kvalifikačních předpokladů, vycházel

z charakteru jednotlivých druhů veřejných zakázek. Je zřejmé, že "výrobní proces" stavebních prací je zpravidla delší než v případě dodávek a služeb, proto je u stavebních zakázek delší i časové období, za které je dodavatel splnění technických kvalifikačních předpokladů oprávněn prokazovat.

14. Tento svůj závěr opírá Úřad rovněž o ustanovení čl. 48 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. 3. 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby, která byla vyhlášena v Úředním věstníku Evropské unie L134/114 ze dne 30. 4. 2004. Toto ustanovení v čl. 48 uvádí, že doklady o technické způsobilosti hospodářského subjektu mohou být poskytnuty jedním nebo několika následujícími prostředky podle povahy, množství nebo důležitosti a použití stavebních prací, dodávek nebo služeb, a to mimo jiné, seznamem stavebních prací provedených za posledních pět let společně s osvědčeními o uspokojivém provedení nejvýznamnějších prací, a v případě dodávek a služeb seznamem hlavních uskutečněných dodávek nebo hlavních služeb poskytnutých v posledních třech letech s částkami, daty a názvy/jména dotčených veřejných či soukromých příjemců. Z uvedeného vyplývá, že období, za které se prokazuje podle zákona technická a odborná způsobilost dodavatele u jednotlivých druhů veřejných zakázek bylo převzato z citované směrnice i do právní úpravy ČR.
15. Na základě uvedených skutečností Úřad uvádí, že při posuzování technických kvalifikačních předpokladů je nutné zvažovat nejen jejich „nastavení“ z pohledu požadavků stanovených v § 57 odst. 7 zákona, ale v případě, kdy zákon stanoví i určité časové parametry, je nutné, aby rozhodující subjekt zvažoval i přípustnost změny těchto zákonem stanovených lhůt. Ustanovení § 56 odst. 3 zákona stanoví, že k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na stavební práce může veřejný zadavatel požadovat seznam stavebních prací realizovaných dodavatelem v posledních 5 letech. Z dikce zákona vyplývá, že zadavatel může zvolit určitý způsob prokázání technických kvalifikačních předpokladů, nesmí tak však učinit přísněji než zákon. Změnu uvedené lhůty by bylo možné připustit pouze tehdy, jestliže by to bylo výhodnější pro uchazeče, což však není uvedený případ, neboť zadavatel svým postupem omezil počet potenciálně kvalifikovaných dodavatelů. Výše uvedený výklad je rovněž v souladu se zásadou zákazu diskriminace, zakotvenou v ustanovení § 6 zákona, kterou je nutno aplikovat při interpretaci všech ustanovení zákona.
16. Na základě úvah a skutečností výše uvedených dospěl Úřad k závěru, že zadavatel nedodržel ustanovení § 56 odst. 3 písm. a) zákona. Pokud zadavatel ve výzvě k podání nabídek a k prokázání kvalifikace a v zadávací dokumentaci stanovil, že technický kvalifikační předpoklad podle § 56 odst. 3 písm. a) splňuje ten dodavatel, který v posledních 3 letech provedl alespoň 3 stavební práce obdobného charakteru jako předmět veřejné zakázky, každá v hodnotě alespoň 5.000.000,-Kč, zkrátil tak období, za které mohou dodavatelé prokázat technické kvalifikační předpoklady z 5 let na 3 roky. Vzhledem k tomu, že zadavatel tímto omezil počet v úvahu přicházejících uchazečů, kteří mohli splnit podmínku zadavatele za období 5 let, mohlo toto porušení zákona podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

#### **K uložení pokuty**

17. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně

ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82 zákona.

18. V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 3 písm. a) zákona, když ve výzvě k podání nabídek a k prokázání kvalifikace a v zadávací dokumentaci nezákonně stanovil, že technický kvalifikační předpoklad podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona splňuje ten dodavatel, který v posledních 3 letech provedl alespoň 3 stavební práce obdobného charakteru jako předmět veřejné zakázky, každá v hodnotě alespoň 5.000.000,-Kč. Tímto postupem rovněž současně porušil zásadu zákazu diskriminace v zadávacím řízení, neboť jeho důsledkem bylo omezení soutěžního prostředí, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
19. Jelikož zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, aniž by dodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona a proto Úřad uložil zadavateli pokutu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.
20. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezhájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
21. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z podnětu doručeného Úřadu dne 13. 12. 2010. K uzavření smlouvy s vybraným uchazečem došlo dne 24. 9. 2010. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
22. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10.000.000,-Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a), c) nebo d) zákona. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí dle smlouvy o dílo uzavřené dne 24. 9. 2010 celkem 6.589.664,-Kč vč. DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 329.483,-Kč.
23. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
24. Z hlediska přiměřenosti sankce vzal Úřad v úvahu zejména tu skutečnost, že zadavatel při stanovení technických kvalifikačních předpokladů nedodržel jednu ze základních zásad zadávacího řízení, a to zásadu nediskriminace, jelikož svým požadavkem na prokázání uvedených kvalifikačních předpokladů omezil okruh dodavatelů, kteří mohli podat nabídku, přičemž nelze vyloučit, že pokud by stanovil požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů v souladu se zákonem, mohl obdržet nabídky od širšího okruhu dodavatelů, které mohly být výhodnější než nabídka vybraného uchazeče, se kterým uzavřel smlouvu. Úřad při stanovení výše pokuty ve prospěch zadavatele zohlednil tu skutečnost, že všichni zájemci oslovení v rámci zjednodušeného podlimitního řízení zadavatelem nesprávně nastavený technický kvalifikační předpoklad splnili. K tomu je též nutné poznamenat, že i

řada dalších dodavatelů působících na relevantním trhu by zřejmě mohla vyhovět i takto nesprávně stanovenému technickému kvalifikačnímu předpokladu. Z tohoto důvodu lze dospět k závěru, že zadavatel nebyl při nastavení kvalifikačního předpokladu veden snahou diskriminovat potenciální dodavatele a vyloučit je z účasti v zadávacím řízení, ale že se zřejmě jednalo o administrativní chybu zadavatele, jak i on sám uvádí ve svém stanovisku ze dne 6. 12. 2010, které bylo Úřadu doručeno dne 13. 12. 2010.

25. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkazuje na nález Ústavního soudu č. 405 uveřejněný ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb. Dle uvedeného nálezu je v případě ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla „zničena“ majetková základna pro další podnikatelskou činnost. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Z návrhu rozpočtu obce Bystřice na rok 2011 dostupného na jejích internetových stránkách ([www.bystrice.cz](http://www.bystrice.cz)) vyplývá, že zadavatel v roce 2011 počítá s příjmy ve výši 94.894.000,-Kč a s výdaji ve výši 130.041.000,-Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.
26. Jak již bylo výše uvedeno, vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil Úřad k uložení pokuty, neboť smlouva o dílo o realizaci veřejné zakázky byla uzavřena a nápravy již nelze dosáhnout.
27. V této souvislosti Úřad poznamenává, že pokuta uložená zadavateli za zjištěné porušení zákona má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je v souladu se zákonem. Po zvážení všech okolností případu Úřad při stanovení výše uložené pokuty preferoval preventivní charakter sankce a stanovenou výši pokuty při spodní hranici její maximální možné výše, vzhledem k okolnostem případu, posoudil jako dostačující.
28. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČ zadavatele.

## 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.

Mgr. Kamil Rudolecký  
místopředseda

otisk úředního razítka

**Obdrží:**

obec Bystřice, Bystřice 334, 739 95 Bystřice nad Olší  
Milan Holec stavební firma s.r.o., Nábřežní 1029, 739 61 Třinec 1

**Vypraveno dne:**

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