



UOHSX003PEB1

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S77/2011/VZ-12108/2011/530/RKr/RNi

V Brně dne: 5. března 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 2. 3. 2011 na základě návrhu ze dne 1. 3. 2011, jehož účastníky jsou

- zadavatel – obec Horka, IČ: 00640344, se sídlem Horka I č. p. 48, 286 01 Čáslav, jejímž jménem jedná Miroslav Doležal, starosta,
- navrhovatel – Skanska a.s., divize Pozemní stavitelství závod 02, IČ: 26271303, se sídlem Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4, za niž jedná Ing. Rafael Moreno, ředitel závodu 02 a Ing. Jan Šturma, obchodní náměstek závodu 02,
- vybraný uchazeč – LANGERONE, SE, IČ: 28931521, se sídlem Devotyho 1729, 530 02 Pardubice, za niž jedná Miloslava Škodová, člen představenstva,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele v podlimitní veřejné zakázce „Splašková kanalizace a ČOV v obci Horka I“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 7. 1. 2011, s opravou uveřejněnou tamtéž dne 21. 1. 2011 a dne 1. 2. 2011 pod ev. č. 60054674,

a z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jelikož zadavatel – obec Horka, IČ: 00640344, se sídlem Horka I č. p. 48, 286 01 Čáslav – nedodržel postup stanovený v ust. § 6 zákona v návaznosti na § 55 odst. 3 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když úroveň ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů nestanovil odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a jmenovaný zadavatel uzavřel dne 15. 7. 2011 smlouvu o dílo s vybraným uchazečem LANGERONE, SE, IČ: 28931521, se sídlem Devotyho 1729, 530 02 Pardubice,

rozhodl takto:

I.

Správní řízení **se** podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť žádost navrhovatele – Skanska a.s., divize Pozemní stavitelství závod 02, IČ: 26271303, se sídlem Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4 – se stala zjevně bezpředmětnou.

II.

Zadavatel – obec Horka, IČ: 00640344, se sídlem Horka I č. p. 48, 286 01 Čáslav – se při zadávání veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v ust. § 6 zákona v návaznosti na § 55 odst. 3 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když úroveň ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů nestanovil odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a jmenovaný zadavatel uzavřel dne 15.7.2011 smlouvu o dílo s vybraným uchazečem LANGERONE, SE, IČ: 28931521, se sídlem Devotyho 1729, 530 02 Pardubice.

III.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku II. se zadavateli obec Horka, IČ: 00640344, se sídlem Horka I č. p. 48, 286 01 Čáslav, ukládá podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

pokuta ve výši 500.000,-- Kč (pět set tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu Brno.

ODŮVODNĚNÍ

1. Zadavatel – obec Horka, IČ: 00640344, se sídlem Horka I č. p. 48, 286 01 Čáslav, jejímž jménem jedná Miroslav Doležal, starosta (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 7. 1. 2011, s opravou uveřejněnou tamtéž dne 21. 1. 2011 a dne 1. 2. 2011 pod ev. č. 60054674 oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Splašková kanalizace a ČOV v obci Horka I“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V oznámení o zakázce v oddílu III.2.2) „Ekonomická a finanční způsobilost“ je mimo jiné uvedeno, že pro splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů zadavatel požaduje doložit čestné prohlášení podepsané osobou oprávněnou jednat za uchazeče a osobou odpovědnou za vedení účetnictví uchazeče, ze kterého bude vyplývat okamžitá, běžná a celková likvidita společnosti, a to za poslední uzavřené účetní období, přičemž okamžitá likvidita se musí pohybovat v rozmezí 1,0 – 1,1, běžná likvidita v rozmezí 1,1 – 1,2 a likvidita celková v rozmezí 2,0 – 2,2. Zadavatel požadoval i doložení výkazu zisku a ztrát.

3. Zadávací dokumentaci si vyžádalo 29 zájemců. Ze seznamu podaných nabídek ze dne 14. 2. 2011 vyplývá, že nabídku podalo 7 uchazečů.
4. Dne 11. 2. 2011 byla zadavateli doručena námitka proti zadávacím podmínkám společnosti – Skanska a.s., divize Pozemní stavitelství závod 02, IČ: 26271303, se sídlem Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4, za niž jednájí na základě pověření ze dne 24. 2. 2011 Ing. Rafael Moreno, ředitel závodu 02 a Ing. Jan Šturma, obchodní náměstek závodu 02 (dále jen „navrhovatel“), z téhož dne.
5. Z rozhodnutí o námitkách ze dne 14. 2. 2011 vyplývá, že zadavatel námitky navrhovatele z důvodu pozdního podání odmítl, přičemž i přesto je přezkoumal a dospěl k názoru, že ve svém postupu neshledal pochybení. Navrhovateli bylo rozhodnutí o námitkách doručeno dne 21. 2. 2011.
6. Vzhledem k tomu, že navrhovatel s rozhodnutím zadavatele nesouhlasil, podal dopisem ze dne 1. 3. 2011 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 2. 3. 2011 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. ÚOHS-S77/2011/VZ.

Obsah návrhu

7. Návrh navrhovatele je podáván proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky. Navrhovatel uvádí, že po prostudování zadávací dokumentace dospěl k závěru, že zadavatel postupoval při jejím zpracování v rozporu se zákonem, neboť požadovaný ekonomický a finanční kvalifikační předpoklad uvedený v bodu 4.4.2 zadávací dokumentace spočívající v požadavku na doložení tří úrovní likvidity, konkrétně běžné likvidity v rozmezí 1,0 – 1,1, okamžité likvidity 1,1 – 1,2 a likvidity celkové v rozmezí 2,0 – 2,2 je diskriminační a v rozporu se zákonem. Zákon sice ve svém ustanovení § 55 odst. 2 připouští, aby veřejný zadavatel požadoval vedle dokladů v zákoně uvedených i jiné doklady prokazující splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů, nicméně musí být vždy splněny současně další podmínky. Těmito podmínkami je jednak souvislost s předmětnou veřejnou zakázkou, jednak objektivní vypovídací hodnota, přiměřený rozsah požadovaných parametrů k dané veřejné zakázce, a především dodržení zákazu diskriminace. Z uvedeného dle navrhovatele rovněž vyplývá, že požadavek na prokázání jakéhokoli kvalifikačního předpokladu nesmí být zadavatelem nastaven a požadován v takovém rozsahu, aby byl pouze účelový, vedoucí k omezení soutěže, a tím k zúžení potenciálního počtu zájemců schopných sice reálně provádět danou zakázku, nicméně neumožňující podání nabídky splňující všechny zadavatelem požadované doklady a parametry.
8. Dle navrhovatele, pokud by bylo možno uvažovat o použití a prokázání předpokladu jako je likvidita, je nutno konstatovat, že jak z důvodu umožnění hospodářské soutěže vedoucí k aplikaci nepsané zásady hospodárnosti, tak z důvodu dodržení zásady zákazu diskriminace, by bylo nutno stanovit zadavatelem požadované rozpětí ukazatelů likvidity v podstatně větším rozsahu a nikoli pouze v rozmezí jednoho či dvou desetinných míst. Zadavatelem ničím nepodložený rozsah výše uvedeného kvalifikačního předpokladu dle navrhovatele zabraňuje optimální hospodářské soutěži a vede k úvaze o účelném nastavení tohoto ukazatele pro podstatně užší okruh zájemců, než který by byl objektivně schopen předmět napadené veřejné zakázky pro zadavatele provést. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel

tímto postupem porušil zásadu diskriminace, neboť nepřiměřeně k rozsahu a významu zadávané veřejné zakázky omezil počet zájemců schopných podání nabídky a realizace předmětu plnění.

9. Navrhovatel se domnívá, že v případě zadavatelem zvoleného ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu se jedná o subjektivně stanovený kvalifikační předpoklad, neboť není žádným objektivním způsobem stanoveno, jakým způsobem lze likviditu vypočítat a jaká hodnota či její rozsah lze považovat za objektivní. Z běžně dostupné literatury dle navrhovatele jasně vyplývá, že likviditu lze počítat několika způsoby, které se zásadně liší, a to podle toho, co který autor dané metody do svého výpočtu zahrnuje. Dle navrhovatele z tohoto důvodu nelze jednotlivé metody a výpočty srovnávat a likvidita tak nemá žádnou objektivní vypovídací hodnotu a nelze ji srovnávat a použít jako objektivní kvalifikační předpoklad. Navrhovatel rovněž poznamenává, že existuje mnoho variant, stupňů likvidity, ovšem u žádné není uvedeno, jaký rozsah je ten správný. Jedná se tedy o subjektivně použitou metodu, která vychází z preferencí zadavatele, což je pro pravidla a zásady zakotvené v zákoně naprosto vyloučeno. Jde o dílčí subjektivní názor, neboť srovnání je možné pouze v návaznosti na další činnosti a podrobné analýzy daného subjektu. Rovněž existuje v každém odvětví celá řada specifik, která je nutno při takovém výpočtu vzít v úvahu.
10. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel porušil zásadu transparentnosti i tím, že nenaplnil ustanovení § 111 odst. 3 zákona spočívající v povinnosti informovat všechny zájemce o podaných námitkách a rozhodnutí o nich. Navrhovatel obdržel dne 9. 2. 2011 dokument „Oznámení podání námitek a rozhodnutí o námitkách“ ze dne 4. 2. 2011, nicméně toto oznámení obsahovalo pouhé konstatování, že dne 24. 1. 2011, 26. 1. 2011, 28. 1. 2011 a 29. 1. 2011 byly podány námitky k uvedené veřejné zakázce. Dle navrhovatele mají zájemci ze zákona nárok na komplexní vyrozumění o podaných námitkách zahrnující jejich doslovné zadavateli doručené znění a současně také celé rozhodnutí o těchto námitkách. Navrhovatel je přesvědčen, že je nutností, aby všichni zájemci byli informováni o všech skutečnostech stejným způsobem a ve stejném rozsahu, aby byla naplněna zásada rovného zacházení. Zadavatel svým postupem tuto zásadu nedodržel, neboť zájemci, kteří nepodali námitky, nebyli shodně informováni a neměli totožné informace.
11. K tvrzení zadavatele o opožděném podání námitek navrhovatel uvádí, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, když jeho námitky vyhodnotil jako opožděné, neboť ustanovení § 110 zákona obsahuje speciální úpravu pro podání námitek vůči zadávacím podmínkám, přičemž právě toto ustanovení obsahuje lhůtu pěti dnů pro podání námitek k zadavateli počínaje dnem skončení lhůty pro podání nabídek. Jelikož lhůta pro podání nabídek byla zadavatelem v oznámení o zakázce stanovena na 14. 2. 2011, bylo možné námitky proti zadávacím podmínkám doručit zadavateli až do 19. 2. 2011. Zadavatel však ve svém „Nerozhodnutí o námitce“ uvedl jako lhůtu pro podání námitek 15 dnů od domnělého porušení zákona. Ačkoli zadavatel uvedl, že pro opožděnost podání námitek o námitkách nerozhodl, konstatuje ve druhé části tohoto dokumentu, že námitky přezkoumal a neshledal ve svém postupu pochybení. Navrhovateli tak není jasné, jak zadavatel rozhodl, respektive nerozhodl. Z obsahu „Nerozhodnutí o námitce“ navrhovatel spíše usuzuje, že zadavatel o námitkách rozhodl, jen jim nevyhověl, za předpokladu, že nebude upřednostňovat formální stránku a nepoužije úvodní spojení „Nerozhodnutí o námitce“.

12. Navrhovatel závěrem konstatuje, že v důsledku postupu zadavatele v rozporu se zákonem mu bylo znemožněno podání nabídky, která by následně mohla být zadavatelem vybrána jako nejvhodnější, čímž navrhovateli potenciálně hrozí vznik škody spočívající v ušlém zisku nerealizované zakázky.
13. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad zadávací řízení zrušil.

Vyjádření zadavatele ze dne 14. 3. 2011

14. Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 14. 3. 2011 obdržel Úřad dne 15. 3. 2011. Zadavatel mimo jiné uvádí, že trvá na tom, že dodržel při stanovení ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu specifikovaného v bodě 4.4.2 zadávací dokumentace ustanovení zákona. Dle zadavatele oznámením o podání námitek zcela splnil povinnost stanovenou § 111 odst. 3 zákona, v němž je uvedeno, že zadavatel o podané námitce a rozhodnutí o nich bezodkladně písemně informuje všechny uchazeče, resp. zájemce, což zadavatel dle tvrzení navrhovatele učinil. O povinnosti předat kopie námitek jednotlivých zájemců a odpovědí na ně zákon nehovoří.
15. Zadavatel dále uvádí, že dodavatel v případě, že není schopen prokázat splnění určité části kvalifikace požadované veřejným zadavatelem v plném rozsahu, je oprávněn splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prokázat prostřednictvím subdodavatele dle § 51 odst. 4 zákona. Další možností dodavatele je dle § 51 odst. 5 zákona podat společnou nabídku několika dodavatelů, kdy splnění ekonomických a finančních i technických kvalifikačních předpokladů musí prokázat všichni dodavatelé společně. Účelem splnění kvalifikačních předpokladů dle zadavatele je, aby byly posuzovány a hodnoceny pouze nabídky těch dodavatelů, kteří jsou ekonomicky a finančně silní a mají dostatečnou kvalifikaci a zkušenosti s realizací služeb, které odpovídají druhu a složitosti předmětu dané veřejné zakázky.
16. Závěrem zadavatel konstatuje, že návrh navrhovatele shledává bezpředmětným a jeho postup považuje plně za učiněný v souladu se zákonem.

Řízení u Úřadu

17. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel a
 - vybraný uchazeč – LANGERONE, SE, IČ: 28931521, se sídlem Devotyho 1729, 530 02 Pardubice, za niž jedná Miloslava Škodová, člen představenstva (dále jen „vybraný uchazeč“).
18. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S77/2011/VZ-5844/2011/530/RKr ze dne 12. 4. 2011. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S77/2011/VZ-5845/2011/530/RKr ze dne 12. 4. 2011 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Uvedeným usnesením Úřad stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonů – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení. Úřad v rámci citovaného usnesení rovněž stanovil zadavateli lhůtu k vyjádření se, zda poskytuje vodovod sloužící veřejné potřebě pro účely provozování takového vodovodu podle zvláštního právního předpisu v souvislosti s výrobou nebo

s dodávkou pitné vody, nebo provozuje vodovod sloužící veřejné potřebě podle zvláštního právního předpisu v souvislosti s výrobou nebo dodávkou pitné vody. V případě kladné odpovědi byl zadavatel povinen Úřadu doložit výše uvedenou skutečnost ve stanovené lhůtě příslušnými doklady.

19. Dne 26. 4. 2011 obdržel Úřad vyjádření zadavatele ze dne 26. 4. 2011, v němž zadavatel uvádí, že nemá další důkazy a vyjádření než ty, které uvedl ve svém předchozím vyjádření. Zadavatel nadále trvá na tom, že svým postupem neporušil zákon. Zadavatel v uvedeném vyjádření informoval Úřad o proběhlém posouzení nabídky vybraného uchazeče.
20. K vyjádření, které Úřad požadoval v usnesení č. j. ÚOHS-S77/2011/VZ-5845/2011/530/RKr ze dne 12. 4. 2011, zadavatel uvedl, že předmětem plnění předmětné veřejné zakázky není vodovod ani jeho výstavba případně rekonstrukce, a proto považuje vyjádření se k této otázce v rámci správního řízení za bezpředmětné.
21. Dne 16. 6. 2011 obdržel Úřad podání zadavatele ze dne 14. 6. 2011, v němž zadavatel informoval Úřad mimo jiné o výběru nejvhodnější nabídky. Součástí uvedeného podání zadavatele bylo mimo jiné rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 2. 6. 2011 a oznámení o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče ze dne 6. 6. 2011.
22. Dne 22. 7. 2011 obdržel Úřad podání zadavatele ze dne 19. 7. 2011, v němž zadavatel informoval Úřad o uzavření Smlouvy o dílo s vybraným uchazečem, a to dne 15. 7. 2011.
23. Dne 2. 8. 2011 obdržel Úřad podání zadavatele z téhož dne, v němž zadavatel uvedl, že neprovozuje vodovod.
24. Dopisem č. j. ÚOHS-S77/2011/VZ-17035/2011/530/RNi ze dne 26. 10. 2011 seznámil Úřad účastníky řízení s novými skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí, konkrétně o skutečnosti, že správní řízení bude vedeno rovněž ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem, a to při vymezení minimální úrovně odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky u ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu blíže specifikovaného v oznámení o zakázce v oddíle III.2.2) „Ekonomická a finanční způsobilost“. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S77/2011/VZ-17055/2011/530/RNi ze dne 26. 10. 2011 prodloužil lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavateli byla rovněž stanovena lhůta k zaslání Smlouvy o dílo uzavřené s vybraným uchazečem a k podání vyjádření, jakým způsobem bylo stanoveno v zadávacích podmínkách rozmezí likvidit v rámci jím požadovaného ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu, a k doručení podkladů, z nichž zadavatel při stanovení tohoto ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu vycházel.
25. Dne 1. 11. 2011 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, v němž zadavatel uvádí, že při stanovení rozmezí jednotlivých likvidit vycházel z odborné literatury, a to konkrétně autorů VÚZE Praha Ing. Jaroslav Novák, CSc., Ing. Jaroslav Dvořáček a další. Zadavatel v citovaném vyjádření uvedl k celkové likviditě, okamžité likviditě a běžné likviditě krátké úryvky názorů výše uvedených autorů, z nichž při stanovení předmětného ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu čerpal. Přílohou uvedeného vyjádření byla rovněž Smlouva o dílo, kterou zadavatel uzavřel dne 15. 7. 2011 s vybraným uchazečem.

Závěry Úřadu

26. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace o veřejné zakázce, nabídek jednotlivých uchazečů, vyjádření předložených účastníky řízení, a na základě vlastního zjištění rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích I., II. a III. tohoto rozhodnutí.

K výroku I. rozhodnutí

27. Podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.
28. V návrhu ze dne 1. 3. 2011 navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil zadávací řízení předmětné veřejné zakázky.
29. Dne 22. 7. 2011 obdržel Úřad podání zadavatele ze dne 19. 7. 2011, v němž zadavatel informoval Úřad o uzavření Smlouvy o dílo s vybraným uchazečem.
30. Ze Smlouvy o dílo, která byla Úřadu doručena zadavatelem dne 1. 11. 2011, vyplývá, že tato byla uzavřena mezi zadavatelem a vybraným uchazečem dne 15. 7. 2011.
31. S ohledem na skutečnost, že zadavatel dne 15. 7. 2011 uzavřel Smlouvu o dílo s vybraným uchazečem, rozhodl Úřad o zastavení správního řízení tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí, neboť žádost navrhovatele, aby Úřad zrušil zadávací řízení, se tak stala zjevně bezpředmětnou.

K výroku II. rozhodnutí

32. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
33. Podle § 50 odst. 2 zákona požadavky na prokázání splnění kvalifikace stanoví veřejný zadavatel v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení. Podrobná specifikace těchto požadavků může být uvedena v kvalifikační či zadávací dokumentaci.
34. Podle § 50 odst. 3 zákona je veřejný zadavatel povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky.
35. Podle § 55 odst. 1 zákona k prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů dodavatele může veřejný zadavatel požadovat předložení jednoho či více z těchto dokladů:
- a) pojistnou smlouvu, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě,
 - b) poslední zpracovanou rozvahu podle zvláštních právních předpisů nebo určitou část takové rozvahy, nebo
 - c) údaj o celkovém obratu dodavatele zjištěný podle zvláštních právních předpisů, popřípadě obrat dosažený dodavatelem s ohledem na předmět veřejné zakázky, a to nejvýše za poslední 3 účetní období; jestliže dodavatel vznikl později nebo prokazatelně zahájil činnost vztahující se k předmětu veřejné zakázky později, postačí, předloží-li

údaje o svém obratu za všechna účetní období od svého vzniku nebo od zahájení příslušné činnosti.

36. Podle § 55 odst. 2 zákona je veřejný zadavatel oprávněn požadovat vedle dokladů podle odstavce 1 rovněž jiné doklady prokazující splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů dodavatele.
37. Podle § 55 odst. 3 zákona je veřejný zadavatel ve vztahu k ekonomickým a finančním 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) vymežit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky.
38. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že, nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
39. V oddíle III.2.2) „Ekonomická a finanční způsobilost“ oznámení o zakázce, které bylo zveřejněno dne 7. 1. 2011, je mimo jiné uvedeno, že pro splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů je uchazeč povinen předložit čestné prohlášení podepsané osobou oprávněnou jednat za uchazeče a osobou odpovědnou za vedení účetnictví uchazeče, ze kterého bude vyplývat okamžitá, běžná a celková likvidita společnosti, a výkaz zisku a ztrát, přičemž uchazeč splňuje tento ekonomický a finanční kvalifikační předpoklad, pokud jeho běžná likvidita je v rozmezí 1,0 – 1,1, okamžitá likvidita je v rozmezí 1,1 – 1,2, a celková likvidita je v rozmezí 2,0 – 2,2.
40. Zadavatel v dodatečných informacích k zadávacím podmínkám ze dne 13. 1. 2011 mimo jiné uvedl, že při vyplňování formuláře došlo k záměně okamžité a běžné likvidity, přičemž tato nepřesnost bude zveřejněna v opravném formuláři v informačním systému o veřejných zakázkách. Zadavatel dále uvedl, že požaduje prokázání likvidity za poslední uzavřené účetní období a to čestným prohlášením podepsaným osobou oprávněnou a kopií výsledovky. K metodice výpočtu zadavatel uvedl následující:
 - a) okamžitá likvidita = finanční majetek / obchodní závazky krátkodobé (1,0 – 1,1)
 - b) běžná likvidita = finanční majetek + krátkodobé pohledávky / obchodní krátkodobé vztahy (1,1 – 1,2)
 - c) celková likvidita = oběžná aktiva / krátkodobé závazky (2,0 – 2,2)
41. Dne 21. 1. 2011 byl v informačním systému o veřejných zakázkách zveřejněn opravný formulář oznámení o zakázce, v němž je v oddíle III.2.2) „Ekonomická a finanční způsobilost“ uvedeno, že pro splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů je uchazeč povinen předložit čestné prohlášení podepsané osobou oprávněnou jednat za uchazeče a osobou odpovědnou za vedení účetnictví uchazeče, ze kterého bude vyplývat okamžitá, běžná a celková likvidita společnosti, a výkaz zisku a ztrát, přičemž uchazeč splňuje tento ekonomický a finanční kvalifikační předpoklad, pokud jeho okamžitá likvidita je v rozmezí 1,0 – 1,1, běžná likvidita je v rozmezí 1,1 – 1,2, a celková likvidita je v rozmezí 2,0 – 2,2.

42. Dne 24. 1. 2011 obdržel zadavatel od navrhovatele dotaz k zadávacím podmínkám ze dne 19. 1. 2011, v němž navrhovatel s odkazem na informace uvedené zadavatelem v dodatečných informacích ze dne 13. 1. 2011 uvádí, že pro výpočet běžné likvidity zadavatel v předešlých citovaných dodatečných informacích uvedl vzorec: finanční majetek / obchodní krátkodobé závazky. Dle navrhovatele je v jiných veřejných zakázkách či v literatuře uváděn vzorec: oběžná aktiva / krátkodobé závazky, tento vzorec však zadavatel použil pro výpočet celkové likvidity. Navrhovatel dále uvádí, že u poměrových ukazatelů jako jsou likvidity, bývají v ekonomických teoriích pro vlastní likviditu důležité a vypovídající spodní hranice. Vyšší hranice pak souvisí s neproduktivitou vázání finančních prostředků. V zadávací dokumentaci je však stanovena i horní hranice. V literatuře je též většinou uváděno rozmezí minimálně 0,5 bodu, v zadávací dokumentaci je však rozmezí 0,1 bodu nebo 0,2 bodu. Navrhovatel se dotázal zadavatele, jaké ekonomické a finanční předpoklady má prokázat u uchazeče stavební firmy o veřejnou zakázku na stavební práce trojice poměrových ukazatelů, a to okamžitá likvidita, běžná likvidita a celková likvidita. Navrhovatel dále požadoval zodpovědět otázky, podle jaké normy nebo ekonomické teorie zadavatel zvolil vzorce pro výpočet těchto poměrových ukazatelů, podle jaké normy nebo ekonomické teorie zvolil zadavatel hodnoty pro likvidity k prokázání ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů uchazečů, z jakého důvodu stanovil v rozmezí hodnot likvidit pouze rozdíly 0,1 bodu nebo 0,2 bodu a z jakého důvodu stanovil horní hranici hodnot poměrových ukazatelů, když zjevně nemají souvislost s prováděním veřejné zakázky.
43. Zadavatel v dodatečných informacích k zadávacím podmínkám ze dne 27. 1. 2011 k dotazu navrhovatele ze dne 19. 1. 2011 uvedl, že okamžitá likvidita prokazuje schopnost platit svoje běžné potřeby. Běžná likvidita je schopnost krytí svých krátkodobých dluhů, a pokud je menší než 1, znamená to, že podnik musí spoléhat na krytí svých krátkodobých závazků na prodej zásob a ty nemusí být prodejné. Celková likvidita vyjadřuje schopnost krytí svých dluhů a míru solventnosti podniku, standardní hodnota je 2,0 – 2,5, pokud je pod 2,0 naznačuje, že podnik může mít problémy s placením celkových závazků, pokud je větší než 2,5 značí, že subjekt neproduktivně využívá svých prostředků. Pro zadavatele je tedy potřeba splňovat všechny ukazatele. Zadavatel dále uvedl, že čerpal z literatury Ing. J. Nováka, CSc., VÚZE Praha – Finanční analýza, dle této literatury rovněž zvolil hodnoty pro likvidity k prokázání ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů uchazeče. Ke stanovení horní hranice hodnot zadavatel uvedl, že horní hranice naznačuje, že podnik neumí hospodařit a neproduktivně využívá své prostředky, což není zájmem zadavatele. K vyhrazení rozmezí hodnot likvidit zadavatel uvedl, že dle jím uvedené literatury by okamžitá likvidita měla mít rozmezí 0,2 bodu, běžná a celková likvidita by mohla mít rozmezí až 0,5 bodu.
44. Tamtéž zadavatel k dotazu dodavatele Dálniční stavby Praha, a.s., IČ: 40614948, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5 (dále jen „dodavatel Dálniční stavby Praha, a.s.“) ze dne 24. 1. 2011, zda v případě, že uchazeč má ukazatele likvidity okamžité, běžné nebo celkové vyšší, tedy jeho likvidita je z pohledu zadavatele, věřitelů či bank lepší, bude přesto posouzen jako uchazeč, který nesplnil požadavek zadavatele, uvedl, že není pravda, že překročení jím uvedené hodnoty, je vždy kladným hodnocením.
45. Dne 8. 2. 2011 obdržel zadavatel další dotaz k zadávacím podmínkám ze dne 2. 2. 2011 dodavatele Dálniční stavby Praha, a.s., v němž je uvedeno, že dodavatel Dálniční stavby Praha, a.s. považuje zadavatelem vymezené ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady

v rozporu se zákonem, zejména s § 6 zákona. Dle dodavatele Dálniční stavby Praha, a.s. zadavatel nedodržel § 55 odst. 3 písm. c) zákona tím, že určil úzké rozmezí určitého finančního ukazatele, které nemůže většina uchazečů splnit. Vzhledem k uvedenému dodavatel Dálniční stavby Praha, a.s. požadoval po zadavateli jednoznačnou odpověď na otázku, zda bude uchazeč v případě vyššího ukazatele likvidity posouzen jako uchazeč, který nesplnil požadavek zadavatele a následně vyloučen z další účasti v zadávacím řízení. Dodavatel Dálniční stavby Praha, a.s. k odpovědi zadavatele na jeho první dotaz ze dne 24. 1. 2011 uvedl, že bez zkoumání dalších ekonomických ukazatelů hodnota ukazatele likvidity nevypovídá o skutečném ekonomickém a finančním stavu uchazeče. Zadavatelem požadovaný ukazatel nikterak nesouvisí s předmětem veřejné zakázky, a dle dodavatele Dálniční stavby Praha, a.s. tedy není nutné klást takový důraz právě na likviditu.

46. Zadavatel v dodatečných informacích k zadávacím podmínkám ze dne 7. 2. 2011 k dotazu dodavatele Dálniční stavby Praha, a.s. ze dne 2. 2. 2011 uvedl, že požaduje splnění ekonomických ukazatelů likvidity v rozmezí, v jakém jsou specifikovány v zadávacích podmínkách. Zadavatel požaduje jednoznačně splnění ukazatelů likvidity z důvodu opakovaných zkušeností se stavebními firmami, kterým byla přidělena veřejná zakázka a které v průběhu jejího plnění zkrachovaly a způsobily zadavateli velké a často nepřekonatelné finanční problémy. Obec velikosti jako je zadavatel není schopna uhradit ze svého rozpočtu desítky milionů korun. V současné době se dle zadavatele množí případy krachujících stavebních firem při realizaci veřejných zakázek. Zadavateli známý případ způsobil ministerstvu škodu cca 100 milionů Kč a obci v jiném případě neřešitelný finanční problém v desítkách milionů Kč. Zadavatel uvádí, že ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady stanovil v této úrovni vzhledem k tomu, že nechce doplácet za ekonomicky nezdravé stavební společnosti a riskovat tak finanční komplikace. Zadavatel dále konstatuje, že v rámci hodnotících kritérií zadavatel požaduje, aby uchazeči nabídli, co nejdelší záruku a co nejvyšší penále. Takto stanovená hodnotící kritéria, resp. hodnoty navržené uchazeči, jsou účinná pouze za předpokladu, že uchazeč, jehož nabídka bude vybrána jako nejvhodnější, bude schopna dostát svých závazků. Zadavatel je toho názoru, že pokud uchazeč považuje prokázání stanovené likvidity, neboli průkazu finančního zdraví, za diskriminující, je zřejmě připraven poškodit obec, potažmo stát z důvodu špatné ekonomiky své společnosti. Vzhledem k uvedenému a ke skutečnosti, že se jedná pro zadavatele o zakázku velkého finančního rozsahu, který mnohonásobně překračuje jeho roční rozpočet, trvá zadavatel na splnění všech kvalifikačních kritérií.
47. Z nedatovaného seznamu poskytnuté zadávací dokumentace, jež byl součástí zadávací dokumentace předložené zadavatelem Úřadu, vyplývá, že zadávací dokumentaci si vyžádalo 29 zájemců. Ze seznamu podaných nabídek ze dne 14. 2. 2011 vyplývá, že nabídku podalo 7 uchazečů, přičemž 6 z těchto uchazečů bylo z další účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění tohoto ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu vyloučeno.
48. Ke stanovení předmětného ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu Úřad konstatuje, že smyslem prokazování ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů je potvrzení schopnosti uchazeče plnit své finanční závazky. Je zřejmé, že řádnou realizaci veřejné zakázky může zajistit pouze způsobilý, tedy kvalifikovaný, dodavatel, který zadavateli prokáže svou ekonomickou stabilitu.

49. Zadavatel tak dle předmětu plnění veřejné zakázky volí jednotlivá konkrétní kvalifikační kritéria, kterými vymezuje úroveň způsobilosti dodavatele splnit předmět veřejné zakázky. Z citovaných ustanovení zákona jednoznačně vyplývá, že požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů musí mít přímou souvislost s předmětem veřejné zakázky a musí vyjadřovat objektivně odůvodnitelné požadavky na způsobilost uchazečů k jejímu plnění. Stanovení nepřiměřených požadavků na způsobilost uchazečů zadavatele nepřipustně omezuje okruh potenciálních dodavatelů a znemožňuje jim zúčastnit se zadávacího řízení. Zadavatel může vymezit minimální úroveň ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů pouze takovým způsobem, aby byla přiměřená a odpovídala druhu, rozsahu a složitosti konkrétního předmětu veřejné zakázky. Zadavatel má s její pomocí ověřit způsobilost dodavatele provést veřejnou zakázku, nikoliv vytvářet neodůvodněné překážky pro účast dodavatele v zadávacím řízení.
50. Zadavatel rovněž musí v průběhu celého zadávacího řízení dbát na dodržení základních zásad zadávacího řízení uvedených v zákoně pod § 6, tedy na zásadu transparentnosti, rovného zacházení a zásadu zákazu diskriminace. Jak je uvedeno např. v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 10/2009 – 113 ze dne 12. 8. 2010, zadavatel je při stanovování obsahové náplně jednotlivých požadavků na prokázání ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů kromě § 55 zákona vázán pravidlem, podle něhož nesmí porušit zásady podávané z § 6 zákona, mimo jiné zásadu nediskriminace. Porušení zásady zákazu diskriminace nelze vztahovat jen na diskriminaci zjevnou, kdy zadavatel postupuje jinak vůči jednotlivci než vůči celku, nýbrž také na diskriminaci skrytou, kdy zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy požadovaná úroveň ekonomické a finanční způsobilosti je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a náročnosti konkrétní veřejné zakázky, přitom je zřejmé, že ji mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Za kumulativního splnění právě uvedených dvou podmínek pak lze kvalifikovat zadavatelův postup jako diskriminační, odporující zásadám podávaným z § 6 zákona, neboť někteří z dodavatelů mají v takovém případě a priori znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní. Výše zmíněné pojetí aplikace § 6 zákona potvrdil i Nejvyšší správní soud rozsudkem č. j. 1 Afs 20/2008 – 152 ze dne 5. 6. 2008.
51. Úměrným a proporcionálním vymezením kvalifikačních kritérií se zabývá rovněž čl. 44 odst. 2 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, podle něhož mimo jiné minimální úroveň způsobilosti požadované pro konkrétní zakázku musí být vztahy k předmětu zakázky a být tomuto předmětu úměrné. Komise Evropského společenství pak ve svém Sdělení k výkladovým otázkám v oblasti koncesí, publikovaném v Úředním věstníku C 121 z 29. 4. 2000 v bodě 3.1.1. upozorňuje, že zásada zákazu diskriminace zahrnuje jak zákaz diskriminace zjevné, tak i zákaz diskriminace skryté, a dále v bodě 3.1.3. formuluje zásadu proporcionality jako obecnou zásadu práva Společenství, přičemž z ní dovozuje, že zadavatel sice může stanovit cíl, tedy technickou specifikaci, zvolená opatření k jeho dosažení ovšem nesmějí přesáhnout hranici toho, co je k dosažení zvoleného cíle vhodné a nezbytné. Členský stát tedy například nesmí při výběru mezi uchazeči vyžadovat žádné technické, odborné nebo finanční schopnosti, které jsou vzhledem k předmětu zakázky nepřiměřené nebo excesivní.

52. Zadavatel v předmětné veřejné zakázce při určení jím stanoveného intervalu jednotlivých likvidit vycházel z literatury Ing. J. Nováka, CSc., VÚZE Praha – Finanční analýza (viz bod 25 či 43 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z publikace Výzkumného ústavu zemědělské ekonomiky, jejímž autorem je Ing. J. Novák, CSc. a která je dostupná na internetových stránkách http://www.agrokrom.cz/texty/ekonomika/vuze_novak/NOVAK_FINANCNI_ANALYZA.pdf, je zřejmé, že je svým obsahem koncipována pro odvětví zemědělské činnosti. Předmětem plnění předmětné veřejné zakázky však bylo vybudování splaškové kanalizace a čističky odpadních vod, tedy činnost spadající do odvětví stavebnictví. Jak vyplývá z odborné literatury zabývající se finanční analýzou podniků napříč odvětvími (např. REŽŇÁKOVÁ, Mária, a kol. *Řízení platební schopnosti podniku*, 1. vydání. Praha: Grada Publishing, a.s., 2010; KNÁPKOVÁ, Adriana a Drahomíra PAVELKOVÁ. *Finanční analýza: Komplexní průvodce s příklady*, 1. vydání. Praha: Grada Publishing, a.s., 2010. KISLINGEROVÁ, Eva, a kol. *Manažerské finance*, 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010.), hodnota jednotlivých ukazatelů likvidity, tedy přijatelnost či vymezení standardů jejich hodnot, závisí na struktuře oběžného majetku, ocenění zásob a zejména na oboru podnikání. Rozdílnost standardů hodnot daného typu likvidity v rámci jednotlivých odvětví je dána mnoha činiteli, jimiž jsou např. odlišné platební podmínky, vázanost zásob, struktura zásob, nutnost držby platebních prostředků, odběratelské vztahy či struktura samotného odvětví. Při vymezování požadavků minimálních hodnot či intervalu hodnot ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu prokázání daného typu likvidity je proto nutno brát v potaz příslušnost k odvětví, do kterého uchazeč výkonem své činnosti spadá, a specifika tohoto odvětví.
53. Jak již bylo výše uvedeno, zadavatel v šetřeném případě požadoval doložení čestného prohlášení podepsaného osobou oprávněnou jednat za uchazeče a osobou odpovědnou za vedení účetnictví uchazeče, ze kterého bude vyplývat okamžitá, běžná a celková likvidita společnosti, přičemž uchazeč splňuje tento ekonomický a finanční kvalifikační předpoklad, pokud jeho okamžitá likvidita je v rozmezí 1,0 – 1,1, běžná likvidita je v rozmezí 1,1 – 1,2, a celková likvidita je v rozmezí 2,0 – 2,2.
54. V literatuře, z níž zadavatel při nastavení těchto hodnot čerpal, je uvedeno následující. Za uspokojivou hodnotu ukazatele okamžité likvidity lze dle autora této publikace ve vyspělých tržních ekonomikách považovat hodnotu nacházející se v rozmezí intervalu 0,9 – 1,1. Nižší koeficient této hodnoty má pak svědčit o skutečnosti, že v poměru ke krátkodobému cizímu kapitálu je přísun peněz a příjmů z tržeb nedostatečný. K problematice běžné likvidity autor uvádí, že její úroveň závisí na konkrétním odvětví národního hospodářství, na výrobním programu a dalších vnějších faktorech. Rámcově by její úroveň pak měla dosahovat hodnoty v rozmezí 1,0 – 1,5. Za nepřijatelnou hodnotu běžné likvidity pak lze považovat hodnotu menší než 1,0, neboť podnik musí spoléhat na prodej zásob. Co se týká celkové likvidity, za standardní hodnotu dosahovanou podniky ve vyspělých tržních ekonomikách lze považovat hodnotu pohybující se v rozmezí 2,0 – 2,5. Autor k celkové likviditě dále uvádí, že ve vyspělých tržních ekonomikách je důležité srovnání likvidity podniku s průměrem za odvětví a podotýká, že celková likvidita není vhodná jako absolutní ukazatel pro mezipodnikové srovnání.
55. K uvedeným skutečnostem Úřad uvádí, že zadavatel nejen že stanovil rozmezí požadovaných hodnot likvidit příliš úzce, což vedlo k neúměrnému zúžení soutěžního prostředí, ale i bez jakékoliv vazby na odvětví, k němuž se váže předmět této veřejné zakázky. Úřad konstatuje,

že zadavatel svým postupem vytvořil neodůvodněné překážky pro účast uchazečů v zadávacím řízení a jeho jednání tak nelze než klasifikovat jako skrytě diskriminační, tedy v rozporu s ustanovením § 6 zákona.

56. V souvislosti s uvedeným je na místě podotknout, že data vztahující se k průměrným hodnotám zadavatelem požadovaných likvidit v odvětví stavebnictví jsou veřejně dostupná na internetovém portálu Ministerstva průmyslu a obchodu (konkrétně na odkazu <http://www.mpo.cz/cz/ministr-a-ministerstvo/analyticke-materialy/#category238>).
57. Z finančních analýz podnikové sféry zpracovaných za jednotlivé roky Ministerstvem průmyslu a obchodu vyplývá, že zadavatelem požadované druhy likvidit dosáhly v roce 2010 a 2009 v odvětví stavebnictví těchto průměrných hodnot:

Druh likvidity:	rok 2010	rok 2009
okamžitá likvidita	0,39	0,36
běžná likvidita	1,47	1,39
celková likvidita	1,67	1,59

Z dat uvedených v tabulce je zřejmé, že zadavatel stanovil intervaly hodnot jednotlivých likvidit bez předchozího seznámení se s aktuální situací v odvětví stavebnictví, a zadavatelem stanovené požadavky tak nelze považovat za objektivně odůvodnitelné. Nepostačí ani argument zadavatele, že stanovením jím uvedeného intervalu hodnot daných likvidit chtěl získat takové dodavatele, kteří budou ekonomicky a finančně silní, neboť lze mít za to, že takové dodavatele mohl získat i v případě stanovení intervalu širšího, což potvrzuje i literatura, z níž zadavatel při stanovení předmětného ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu čerpal, neboť i v případě překročení zadavatelem stanoveného intervalu, by daný uchazeč dle parametrů uvedených v literatuře citované zadavatelem spadl do intervalu optimálních hodnot.

58. O neúměrnosti zadavatelem stanovených intervalů předmětných likvidit svědčí rovněž fakt, že z 29 zájemců, jež si vyžádali zadávací dokumentaci, podalo nabídku pouze 7 uchazečů, přičemž 6 z těchto uchazečů, bylo z další účasti v zadávacím řízení zadavatelem vyloučeno právě z důvodu nesplnění předmětného ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu. Neúměrnost zadavatelem stanovených intervalů předmětných likvidit je patrná rovněž z nabídek uchazečů, neboť průměrná hodnota běžné likvidity uchazečů, jež podali nabídku, činí 4,35, průměrná hodnota okamžité likvidity činí 3,29 a průměrná hodnota celkové likvidity pak 4,53.
59. K argumentu zadavatele, který se týká vymezení horních hranic předmětných likvidit, tedy že vysoká hodnota likvidit poukazuje na nevhodné a neproduktivní využití peněžních prostředků uchazeče, Úřad uvádí, že smyslem ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů je zjištění, zda uchazeč bude schopen předmětnou veřejnou zakázku realizovat, nikoli posuzování správnosti nakládání s finančními zdroji daného uchazeče. Volba strategie firmy (uchazeče) spadá výhradně do jejích interních záležitostí a zadavateli nepřísluší jí prostřednictvím ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů hodnotit, neboť nijak nesouvisí s předmětem veřejné zakázky. Sám zadavatel v dodatečných informacích k zadávacím podmínkám ze dne 7. 2. 2011 uvedl, že předmětný ekonomický a finanční kvalifikační předpoklad stanovil z důvodu eliminace finančních komplikací, které by mohly

vzniknout v důsledku špatného finančního zdraví uchazeče. Je však nutno podotknout, že pro posouzení schopnosti platit své závazky je z hlediska vypovídací hodnoty rozhodující spodní hranice zadavatelem vymezeného intervalu, neboť překročení horní hranice zadavatelem stanoveného intervalu neznámá, že dodavatel není schopen zaplatit své závazky, ale vypovídá o struktuře peněžních prostředků uchazeče a o produktivitě spojené s jejich využíváním, a ty, jak již bylo výše uvedeno, nepřísluší zadavateli hodnotit.

60. S ohledem na výše uvedené Úřad dospěl k závěru, že zadavatel nestanovil ekonomické a finanční kvalifikační kritérium týkající se doložení zadavatelem vymezené výše běžné, okamžité a celkové likvidity v souladu s ust. § 6 zákona v návaznosti na § 55 odst. 3 písm. c) zákona, neboť nevymezil úroveň ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu, tak aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, když požadoval doložení čestného prohlášení, z něž by vyplývalo, že uchazeč splňuje zadavatelem stanovený interval hodnot předmětné likvidity, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 15. 7. 2011 smlouvu o dílo s vybraným uchazečem.
61. Vzhledem ke shora uvedeným skutečnostem Úřad konstatuje, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, tím, že nedodržel postup stanovený v ust. § 6 zákona v návaznosti na § 55 odst. 3 písm. c) zákona, když úroveň ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů nestanovil odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 15. 7. 2011 smlouvu o dílo s vybraným uchazečem.

K rozhodnutí o námitkách navrhovatele

62. Podle § 110 odst. 1 zákona při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, zadavateli podat zdůvodněné námitky.
63. Podle § 110 odst. 3 zákona musí stěžovatel doručit zadavateli námitky proti zadávacím podmínkám nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
64. Podle § 110 odst. 7 zákona se námitky podávají písemně. V námitkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. V námitkách podle odstavců 2, 3, a 5 musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Jde-li o námitky podle odstavce 2, musí stěžovatel v námitkách uvést též skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvedomí o této skutečnosti stěžovatele. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci. Návrh na uložení zakazu plnění ze smlouvy podle § 114 odst. 2 zákona může stěžovatel podat bez předchozího podání námitek.
65. Podle § 111 odst. 1 zákona zadavatel přezkoumá podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám

vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Vyhoví-li zadavatel námitkám, uvede v rozhodnutí způsob provedení nápravy.

66. Podle § 111 odst. 4 zákona zadavatel nerozhoduje o námitkách, které byly podány opožděně nebo které vzal stěžovatel zpět. Tuto skutečnost zadavatel písemně oznámí stěžovateli. Vezme-li stěžovatel námitky zpět, není oprávněn podat ve stejné věci návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu.
67. Z oddílu IV.3.4) „Lhůta pro doručení nabídek nebo přijetí žádostí o účast“ oznámení o zakázce vyplývá, že nabídky bylo možno doručit do 14. 2. 2011 do 12:00 hodin.
68. Dne 11. 2. 2011 obdržel zadavatel námitky navrhovatele proti zadávacím podmínkám z téhož dne.
69. Dne 21. 2. 2011 obdržel navrhovatel od zadavatele podání ze dne 14. 2. 2011, v němž zadavatel informuje navrhovatele o „nerozhodnutí“ o podaných námitkách a uvádí, že vzhledem ke skutečnosti, že námitka nebyla podána podle § 110 odst. 2 zákona včas, je zadavatel povinen jeho námitky odmítnout. Zadavatel rovněž uvádí, že i přes chybné podání stěžovatele jím podané námitky přezkoumal a neshledal ve svém postupu u předmětné veřejné zakázky pochybení. Zadavatel se v podání ze dne 14. 2. 2011 vyjádřil ke všem namítaným skutečnostem uvedeným v námitkách navrhovatele ze dne 11. 2. 2011.
70. Úřad z předložené dokumentace o předmětné veřejné zakázce zjistil, že námitky navrhovatele proti zadávacím podmínkám byly zadavateli skutečně doručeny dne 11. 2. 2011 (viz parafa zadavatele na tomto dokumentu). Lhůta pro doručení námitek proti zadávacím podmínkám uplynula dne 19. 2. 2011. Z uvedeného je zřejmé, že námitky navrhovatele proti zadávacím podmínkám byly zadavateli doručeny ve lhůtě stanovené zákonem, tedy v souladu s § 110 odst. 3 zákona.
71. Zadavatel v případě šetřené veřejné zakázky nepoužil zákonem stanovenou formu vyřízení námitek, neboť dokument, v němž se zadavatel vypořádal s námitkami navrhovatele, nazval jako „nerozhodnutí“ o podaných námitkách a námitky pro domnělé pozdní podání odmítl. Současně je však nutno podotknout, že zadavatel se v tomto dokumentu vypořádal s námitkami navrhovatele v plném rozsahu a „nerozhodnutí“ o podaných námitkách doručil navrhovateli ve lhůtě stanovené zákonem pro přezkoumání podaných námitek. Z uvedeného je tedy zřejmé, že zadavatel se s podanými námitkami plně vypořádal, nevhodně zvolenou formulací však nedošlo k naplnění zákonem stanovené formální podoby vyřízení námitek. Uvedené potvrzuje sám navrhovatel ve svém návrhu, v němž mimo jiné uvádí, že z obsahu „nerozhodnutí“ lze spíše usuzovat, že zadavatel o námitkách rozhodl, jen jim nevyhověl.
72. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel se i přes to, že námitky navrhovatele nevyřídil v zákonem stanovené formální podobě, v podání ze dne 14. 2. 2011 se vyjádřil ke všem skutečnostem, jež navrhovatel v námitkách ze dne 11. 2. 2011 uvedl, a „nerozhodnutí“ o námitkách doručil navrhovateli v zákonem stanovené lhůtě pro doručení rozhodnutí o námitkách, lze podání zadavatele ze dne 14. 2. 2011 považovat za rozhodnutí o nevyhovění námitkám navrhovatele a postup zadavatele za neodporující zákonu.

K oznámení o podaných námitkách a rozhodnutí o nich

73. Podle § 111 odst. 3 zákona zadavatel o podaných námitkách a rozhodnutí o nich bezodkladně písemně informuje všechny uchazeče, a pokud neuplynula v době vyřízení námitek lhůta pro podání nabídek, všechny zájemce.
74. V oznámení o podání námitek a rozhodnutí o námitkách ze dne 4. 2. 2011, které bylo navrhovateli doručeno dne 9. 2. 2011, je mimo jiné uvedeno, že dne 24. 1. 2011, 26. 1. 2011, 28. 1. 2011 a 29. 1. 2011 byly podány námitky proti zadávacím podmínkám, přičemž zadavatel námitky odmítl, resp. jim současně nevyhověl.
75. K uvedenému Úřad uvádí, že z dikce zákona vyplývá, že zadavatel je povinen uchazeče či zájemce o podaných námitkách a rozhodnutí o nich bezodkladně písemně informovat. Zákon se však již nezabývá podobou samotného podání zadavatele, výslovně tedy neupravuje jeho obsah. V šetřeném případě zadavatel v oznámení o podaných námitkách a rozhodnutí o nich informoval navrhovatele o tom, kdy námitky obdržel, čeho se týkaly a rovněž o způsobu jejich vyřízení, přičemž citované oznámení o podaných námitkách a rozhodnutí o nich bylo zadavatelem doručeno všem zájemcům, kteří si vyžádali zadávací dokumentaci.
76. Na základě výše uvedených skutečností Úřad dospěl k závěru, že zadavatel informoval o podaných námitkách a rozhodnutí o nich v souladu se zákonem.

K výroku III. rozhodnutí – uložení sankce

77. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
78. V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že nedodržel postup stanovený v ust. § 6 zákona v návaznosti na § 55 odst. 3 písm. c) zákona, neboť nevymezil úroveň ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu, tak aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, když požadoval doložení čestného prohlášení, z něž by vyplývalo, že uchazeč splňuje zadavatelem stanovený interval hodnot předmětné likvidity, čímž zadavatel porušil zásadu zákazu diskriminace v zadávacím řízení, neboť jeho důsledkem bylo omezení soutěžního prostředí.
79. Jelikož zadavatel uzavřel dne 15. 7. 2011 Smlouvu o dílo na plnění veřejné zakázky 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.
80. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
81. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl dne 2. 3. 2011, kdy obdržel návrh navrhovatele. Ke spáchání správního deliktu došlo dne 15. 7. 2011, kdy byla mezi zadavatelem a vybraným uchazečem uzavřena Smlouva o dílo. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.

82. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10.000.000,- Kč, nelze-li celkovou cenu zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d) tohoto zákona.
83. Vzhledem k tomu, že celková cena veřejné zakázky dle Smlouvy o dílo je celkem 62.534.970,- Kč včetně DPH, činí horní hranice možné pokuty částku 3.126.749,- Kč.
84. 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.
85. Z hlediska přiměřenosti sankce vzal Úřad v úvahu zejména tu skutečnost, že zadavatel při stanovení ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu nedodržel jednu ze základních zásad zadávacího řízení, a to zásadu nediskriminace, jelikož svým požadavkem na prokázání uvedeného kvalifikačního předpokladu podstatně omezil okruh dodavatelů, kteří mohli podat nabídku, přičemž je zřejmé, že pokud by stanovil požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů v souladu se zákonem, mohl jinak obdržet nabídky od širšího okruhu dodavatelů, které mohly být výhodnější než nabídka vybraného uchazeče, se kterým uzavřel smlouvu a současně by hodnotil i nabídky uchazečů, které ze zadávacího řízení vyloučil právě z důvodu neprokázání splnění této části kvalifikace.
86. 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 na rok 2012 zadavatele ze dne 3. 11. 2011 uvedeného na jeho internetových stránkách (www.horka1.cz) vyplývá, že zadavatel v rámci schváleného rozpočtu na rok 2012 předpokládá příjmy ve výši 4.141.820,- 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.
87. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť smlouva na realizaci veřejné zakázky byla uzavřena a nápravy již nelze dosáhnout.
88. 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. Výše uložené pokuty, stanovená v tomto případě v dolní polovině její maximální možné výše, naplňuje dostatečně vzhledem k okolnostem případu obě funkce právní odpovědnosti.
89. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČ zadavatele.

90. Na základě výše uvedených skutečností a po zhodnocení všech okolností Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

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, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Rozklad podaný proti výroku I. nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Včas podaný rozklad proti výroku II. a III. 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.

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

otisk úředního razítka

Obdrží:

1. Obec Horka, Horka I č. p. 48, 286 01 Čáslav
2. Skanska a.s., divize Pozemní stavitelství závod 02, Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4
3. LANGERONE, SE, Devotyho 1729, 530 02 Pardubice

Vypraveno dne:

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