



UOHSX003WR60

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S430/2011/VZ-19019/2011/510/OKo

V Brně dne: 21. prosince 2011

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 20.9.2011 z moci úřední, jehož účastníky jsou

- zadavatel – obec Pěnčín, IČ 00288616, se sídlem Pěnčín 109, 798 57 Pěnčín, zast. Ing. Lubomírem Novákem, starostou obce,
- vybraný uchazeč – DOPOSINVEST s.r.o., IČ 25328905, se sídlem Bohuslavice 19, 798 56 Bohuslavice, za niž jedná Ing. Radek Doležel, 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 „Revitalizace veřejných prostranství v obci Pěnčín“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení, na základě písemné výzvy ze dne 22.9.2010 zveřejněné na profilu zadavatele dne 24.9.2010, rozhodl takto:

### I.

Zadavatel – obec Pěnčín, IČ 00288616, se sídlem Pěnčín 109, 798 57 Pěnčín, zast. Ing. Lubomírem Novákem, starostou obce – **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 postup stanovený v § 56 odst. 3 písm. a) cit. zákona v návaznosti na ustanovení § 6 cit. zákona, když ve výzvě k podání nabídek a k prokázání splnění kvalifikace a v zadávací dokumentaci stanovil, že technický kvalifikační předpoklad podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona splňuje ten dodavatel, který v posledních 2 letech provedl alespoň 2 stavební práce na revitalizaci veřejných prostranství, kde hodnota stavby činila nejméně 4.000.000,-Kč bez DPH za každou z nich, 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 Pěnčín, IČ 00288616, se sídlem Pěnčín 109, 798 57 Pěnčín, podle § 120 odst. 2 písm. b) cit. zákona o veřejných zakázkách **ukládá pokuta ve výši 30 000 Kč (třicet tisíc korun českých).**

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

## ODŮVODNĚNÍ

### Průběh zadávacího řízení

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 27.4.2011 podnět, týkající se postupu zadavatele – obec Pěnčín, IČ 00288616, se sídlem Pěnčín 109, 798 57 Pěnčín, zast. Ing. Lubomírem Novákem, starostou obce (dále jen „zadavatel“), ve veřejné zakázce „Revitalizace veřejných prostranství v obci Pěnčín“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě písemné výzvy ze dne 22.9.2010 zveřejněné na profilu zadavatele dne 24.9.2010.
2. Na základě obdrženého podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal dokumentaci o uvedené veřejné zakázce.
3. Z předložené dokumentace vyplývá, že zadavatel ve zjednodušeném podlimitním řízení vyzval písemnou výzvou ze dne 22.9.2010 k podání nabídek k veřejné zakázce a k prokázání splnění kvalifikace. V předmětné výzvě vymezil předmět veřejné zakázky v bodu 2 následovně: „předmětem této veřejné zakázky jsou stavební práce na revitalizaci veřejných prostranství návsi v obci Pěnčín, dle projektové dokumentace, která je přílohou zadávací dokumentace. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena v částce 6 000 000,- Kč bez DPH“.
4. Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel nabídky 9 uchazečů. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 8.10.2010 je zřejmé, že všechny nabídky vyhověly kontrole úplnosti.
5. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 12.10.2011 vyplývá, že hodnoceno bylo všech 9 nabídek.
6. Zadavatel dne 14.10.2011 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, a to nabídky společnosti DOPOSINVEST s.r.o., IČ 25328905, se sídlem Bohuslavice 19, 798 56 Bohuslavice, za niž jedná Ing. Radek Doležel, jednatel (dále jen „vybraný uchazeč“). Celková cena v nabídce vybraného uchazeče činila 4 242 156 Kč bez DPH.

7. 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 2 stavebních prací na revitalizaci veřejných prostranství provedených dodavatelem v posledních 2 letech, kde hodnota stavby činila nejméně 4.000.000,-Kč bez DPH za každou z nich, včetně osvědčení objednatelů o řádném provedení těchto prací. Na základě těchto pochybností Úřad zahájil správní řízení z moci úřední.

### **Průběh správního řízení**

8. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č.j. ÚOHS-S430/2011/VZ-14526/2011/510/OKo ze dne 16.9.2011. Současně Úřad usnesením č.j. ÚOHS-S430/2011/VZ-14530/2011/510/OKo stanovil účastníkům lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům 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 20.9. 2011, kdy bylo oznámení o zahájení řízení doručeno prvnímu účastníkovi řízení.
9. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
- zadavatel,
  - vybraný uchazeč.
10. Zadavatel ani vybraný uchazeč se ve lhůtách, ve kterých byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko a vyjádřit se k podkladům rozhodnutí, nevyjádřili.
11. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona 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 nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

### **Závěry Úřadu k vymezení technických kvalifikačních předpokladů**

12. Podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na stavební práce může veřejný zadavatel požadovat seznam stavebních prací provedených dodavatelem za posledních 5 let a 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.
13. 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.
14. Podle § 6 zákona zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
  15. Z citovaných ustanovení zákona jednoznačně vyplývá, že zadavatel je podle druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky povinen odpovídajícím způsobem vymezit technické kvalifikační předpoklady, které musí vyjadřovat objektivně odůvodnitelné požadavky zadavatele a současně zajistit způsobilost uchazečů k plnění veřejné zakázky. Stanovení nepřiměřených požadavků na způsobilost uchazečů nepřipustně omezuje okruh potenciálních dodavatelů a vede k jejich diskriminaci tím, že jim znemožňuje zúčastnit se příslušného zadávacího řízení.
  16. V bodu 5. výzvy k podání nabídek a v bodu G. 3 d) zadávací dokumentace požadoval zadavatel předložit „seznam stavebních prací provedených dodavatelem za poslední 2 roky s osvědčením objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto stavebních prací. Limit pro splnění kvalifikačního předpokladu je stanoven na nejméně 2 stavební zakázky na revitalizaci veřejných prostranství, kde hodnota stavby činila minimálně 4 mil. Kč bez DPH za každou z nich“.
  17. 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.
  18. Ze srovnání 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 je v případě dodávek a služeb, a proto je u stavebních zakázek delší i časové období, za které je dodavatel splnění technických kvalifikačních předpokladů oprávněn prokazovat (viz § 56 odst. 3 písm. a) zákona).
  19. 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.

20. 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 splnění kvalifikace a v zadávací dokumentaci stanovil, že technický kvalifikační předpoklad podle § 56 odst. 3 písm. a) splňuje ten dodavatel, který v posledních 2 letech provedl alespoň 2 stavební práce na revitalizace veřejných prostranství, kde hodnota stavby činila nejméně 4.000.000,-Kč bez DPH za každou z nich, zkrátil tak období, za které mohou dodavatelé prokázat technické kvalifikační předpoklady z 5 let na 2 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 sankce**

21. 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.
22. V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 3 písm. a) když ve výzvě k podání nabídek a k prokázání splnění kvalifikace a v zadávací dokumentaci nezákonně stanovil, že technický kvalifikační předpoklad podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona splňuje ten dodavatel, který v posledních 2 letech provedl alespoň 2 stavební práce na revitalizace veřejných prostranství, kde hodnota stavby činila nejméně 4.000.000,-Kč bez DPH za každou z nich. 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.
23. 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.
24. 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.
25. 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 27.4.2011. K uzavření smlouvy s vybraným uchazečem došlo dne 10.11.2010. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.

26. 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 veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d). 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 10.11.2010 celkem 5 090 587,8,-Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 254 529,4 Kč.
27. Podle § 121 odst. 2 zákona při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, se přihlídně k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
28. Vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil Úřad k uložení pokuty, neboť veřejná zakázka je již realizována a nápravy tedy nelze dosáhnout jinak.
29. Z hlediska způsobu spáchání a závažnosti, nemohl Úřad pominout 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.
30. Při stanovení výše pokuty ve prospěch zadavatele zohlednil Úřad z hlediska okolností a následků spáchání správního deliktu fakt, že všichni zájemci oslovení v rámci zjednodušeného podlimitního řízení zadavatelem nesprávně nastavený technický kvalifikační předpoklad splnili. K tomu je též nutné poznamenat, že 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.
31. Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce, a proto také posoudil její výši stanovenou v hodnotě 30 000 Kč vzhledem k souvislostem případu, ceně veřejné zakázky a ve vztahu k výše uvedenému jako dostačující. Úřad tedy uložil pokutu při dolní hranici zákonné sazby, podle které mohl Úřad uložit pokutu do výše 254 529,4 Kč.
32. Při určení výše pokuty Úřad vzal úvahu rovněž i ekonomickou situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“ (viz nález Ústavního soudu č. 405 uveřejněný ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb., podle kterého jsou nepřipustné takové pokuty, jež mají pro daný subjekt likvidační charakter). Z rozpočtu obce Pěnčín na rok 2011 (viz internetové stránky zadavatele) vyplývá, že zadavatel podle schváleného rozpočtu předpokládá v uvedeném roce příjmy ve výši 6 464 324,- 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.

33. 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.
34. 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 správním orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

**Obdrží:**

Obec Pěnčín, Pěnčín 109, 798 57 Pěnčín  
DOPOSINVEST s.r.o., Bohuslavice 19, 798 56 Bohuslavice

**Vypraveno dne:**

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