



UOHSX004A3SR

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R7/2012/VZ-9751/2012/310/MMI

V Brně dne: 20. června 2012

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 5. 1. 2012 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 6. 1. 2012) podaném zadavatelem -

- obcí **Pěnčín**, IČ 00288616, se sídlem Pěnčín 109, 798 57 Pěnčín,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S430/2011/VZ-19019/2011/510/OKo ze dne 21. 12. 2011, ve věci přezkoumání úkonů výše specifikovaného zadavatele,

učiněných 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, kde dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- společnost **DOPOSINVEST s. r. o.**, IČ 25328905, se sídlem Bohuslavice 19, 798 56 Bohuslavice,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S430/2011/VZ-19019/2011/510/OKo ze dne 21. 12. 2011

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup> k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 27. 4. 2011 podnět týkající se postupu zadavatele – obce Pěnčín, IČ 00288616, se sídlem Pěnčín 109, 798 57 Pěnčín (dále jen „**zadavatel**“) učiněných při zadávání veřejné zakázky „Revitalizace veřejných prostranství v obci Pěnčín“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení, na základě písemné výzvy ze dne 22. 9. 2010 zveřejněné na profilu zadavatele dne 24. 9. 2010. Dnem 20. 9. 2011 bylo správní řízení zahájeno z moci úřední a za účastníky řízení Úřad označil zadavatele a vybraného uchazeče – společnost DOPOSINVEST s. r. o., IČ 25328905, se sídlem Bohuslavice 19, 798 56 Bohuslavice (dále jen „**vybraný uchazeč**“).
2. V písemné výzvě zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky tak, že se jedná o stavební práce na revitalizaci veřejných prostranství návsi v obci Pěnčín, dle projektové dokumentace, která je přílohou zadávací dokumentace, přičemž předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena na částku 6 000 000 Kč bez DPH. Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel nabídky 9 uchazečů a také všech 9 nabídek bylo hodnoceno. Zadavatel vybral nabídku vybraného uchazeče, kde cena v nabídce činila 4 242 156 Kč bez DPH.

### **II. Napadené rozhodnutí**

3. Úřad dne 21. 12. 2011 vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S430/2011/VZ-19019/2011/510/OKo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), ve kterém shledal, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 3 písm. a) zákona v návaznosti na ustanovení § 6 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

---

<sup>1</sup> Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.

stavby činila nejméně 4 000 000 Kč bez DPH za každou z nich, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku a uložil zadavateli pokutu ve výši 30 000 Kč.

4. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že 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. V bodu 5. výzvy k podání nabídek a v bodu G. 3 d) zadávací dokumentace však 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 4 000 000 Kč bez DPH za každou z nich“. Úřad uvedl, že 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 zákona je rovněž v souladu se zásadou zákazu diskriminace, zakotvenou v ustanovení § 6 zákona, kterou je nutno aplikovat při interpretaci všech ustanovení zákona.
5. Zadavatel tak 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 revitalizaci 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 nejhodnější nabídky. Vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil Úřad k uložení pokuty, neboť veřejná zakázka je již realizována a nápravy tedy nelze dosáhnout jinak. 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 254 529,40 Kč.

### III. Námitky rozkladu

6. Dne 6. 1. 2011 obdržel Úřad od zadavatele rozklad ze dne 5. 1. 2011 proti napadenému rozhodnutí. Zadavatel má za to, že se jako obec nedopustil správního deliktu tak, jak je v rozhodnutí uvedeno a odůvodněno, neboť správním deliktem není svobodná vůle samosprávného subjektu, pohybuje-li se tato vůle v mezích zákona a intencích jeho účelu. Správní uvážení Úřadu je podle zadavatele příliš restriktivní a nad rámec účelu a smyslu

zákona a zasahuje do svobodné vůle obce. Zájmem obce bylo získat zkušeného dodavatele a hospodárně vynaložit prostředky obce a za tímto účelem stanovila omezující limity, které nijak zásadně neomezily či nevyloučily soutěž mnoha subjektů. Zadavatel má za to, že správní uvážení bylo postaveno nepřiměřeně, formalisticky a k takovémuuto rozhodnutí a uložení sankce nebylo žádného důvodu. Podle zadavatele ne každé omezení je správním deliktem, je-li toto omezení v mezích zákona a stanoví-li záruky pro obec, že dodavatel bude dostatečně kvalitní.

#### **Závěr rozkladu**

7. Zadavatel s ohledem na výše uvedené navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

8. Uvedené rozhodnutí napadl zadavatel rozkladem doručeným ve lhůtě Úřadu dne 6. 1. 2011, kterýmžto dnem bylo zahájeno správní řízení o rozkladu. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s § 88 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.
9. Vybraný uchazeč k podanému rozkladu zaslal Úřadu své vyjádření ze dne 12. 1. 2012, ve kterém uvádí, že se ztotožňuje se skutečnostmi uvedenými v podaném rozkladu a připojuje se k žádosti o zrušení napadeného rozhodnutí.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

10. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal v celém rozsahu soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, tu však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu, popřípadě vyžadoval-li to veřejný zájem, přičemž jsem dospěl k následujícímu závěru.
11. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S430/2011/VZ-19019/2011/510/OKo shledal, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona v návaznosti na ustanovení § 6 zákona a uložil zadavateli pokutu ve výši 30 000 Kč tak, jak je výše uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou

v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

## V. K námitkám rozkladu

12. Podaný rozklad nepřináší žádnou novou právní argumentaci, na základě níž by bylo možné dospět k odlišnému posouzení věci. Pouhé konstatování, že zadavatel nesouhlasí s Úřadem vyslovenými závěry, nepostačuje.
13. Podle ustanovení § 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 údaje o tom, zda byly tyto stavební práce provedeny řádně a odborně.
14. Podle ustanovení § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásadu transparentnosti, rovného zacházení a zákaz diskriminace.
15. Zadavatel požadoval v 5. bodě výzvy k podání nabídek a v bodě G. 3 d) zadávací dokumentace předložení seznamu stavebních prací provedených dodavatelem za poslední dva roky s osvědčením objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto stavebních prací. Limit pro splnění kvalifikačního předpokladu byl stanoven na nejméně dvě stavební zakázky na revitalizaci veřejných prostranství, kde hodnota stavby činila minimálně 4 000 000 Kč bez DPH za každou z nich.
16. Tento zadavatelův požadavek Úřad správně shledal diskriminačním, neboť zákon stanoví, že veřejný zadavatel může požadovat seznam stavebních prací provedených dodavatelem za posledních 5 let, a zadavatel se tak od tohoto kogentně stanoveného limitu nemůže svévolně odchýlit a omezit tak hospodářskou soutěž. Tímto je jeho požadavek v rozporu se zásadou zakotvenou v ustanovení § 6 zákona a to zásadou zákazu diskriminace.
17. K námitce zadavatele, že správní uvážení Úřadu je příliš restriktivní uvádím, že se nejedná o správní uvážení, poněvadž Úřad nebyl v pozici, kdy by mohl využít diskreční pravomoci. Zákon zde neumožňuje uvážít, zda zadavatel porušil ustanovení zákona či nikoli. V tomto případě zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem a došlo tak ke zřejmému porušení ustanovení § 56 odst. 3 písm. a) zákona v návaznosti na § 6 zákona.
18. V této souvislosti poukazuji na to, že podstatu správního uvážení lze spatřovat v tom, že se vznikem nebo existencí určitých podmínek nespojuje příslušné ustanovení právního předpisu nutnost nastoupení jediného možného právního následku, a naopak ponechává subjektu vykonávajícímu veřejnou správu určitý prostor pro formulaci vlastního řešení. V daném případě však nebyl Úřadu dán prostor ustanovením zákona pro využití tohoto institutu správního práva.

19. Zadavatel tím, že zkrátil období, za které mohou dodavatelé prokázat splnění technických kvalifikačních předpokladů z 5 let na 2 roky, omezil počet v úvahu přicházejících subjektů, kteří by mohli splnit podmínku zadavatele za období 5 let, a tudíž mohlo toto porušení zákona podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
20. Zadavatel tak nebral v úvahu, že stavební práce jsou časově náročné. Ze srovnání 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 stanovení delšího časového úseku, za který dodavatel prokazuje, že byl schopen provádět stavební zakázku obdobnou předmětné veřejné zakázce, má svoje opodstatnění.
21. Z dikce zákona vyplývá, že zadavatel může zvolit určitý způsob prokázání technických kvalifikačních předpokladů, nesmí tak však učinit přísněji než zákon. Při posuzování technických kvalifikačních předpokladů je nutné zvažovat nejen nastavení technických parametrů zadavatelem, ale v případě, kdy zákon stanoví i určité časové parametry, je nutné, aby rozhodující subjekt zvažoval i přípustnost změny zákonem stanovených lhůt.
22. Stanovením příliš restriktivního požadavku zadavatel naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Tímto jednáním nedodržel postup stanovený zákonem pro zadávání veřejné zakázky, přičemž podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.
23. K námitce, že je zájmem obce získat zkušeného dodavatele a hospodárně vynaložit prostředky obce a za tímto účelem obec stanovila omezující limity, které nijak zásadně neomezily či nevyloučily soutěž mnoha subjektů, konstatuji, že je samozřejmé, že je zájmem obce získat dodavatele, který bude schopen řádně a včas splnit své závazky, avšak pokud je obec v roli zadavatele je povinna respektovat zákon a řídit se při zadávání veřejné zakázky jeho příslušnými ustanoveními. Zejména je nezbytné dodržovat základní zásady zadávání veřejných zakázek. Přičemž ustanovení § 6 zákona je nutno aplikovat při interpretaci všech ustanovení zákona.
24. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, činí podle uzavřené smlouvy o dílo celkem 5 090 587,80 Kč včetně DPH. Podle ustanovení § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny veřejné 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). Horní hranice pokuty tedy činí částku ve výši 254 529,40 Kč.
25. K námitce, že správní uvážení Úřadu je postaveno zcela formalisticky a nepřiměřeně konstatuji, že po zjištění skutkového a právního stavu má Úřad možnost volné úvahy ohledně výše ukládané pokuty a to striktně v mezích zákona a je zároveň vázán základními principy správního rozhodování. Správní uvážení Úřad použil při stanovení výše pokuty a to rozhodně

ne nepřiměřeně a formalisticky, poněvadž pokuta uložená při samé spodní hranici možné výše není nepřiměřená. Zadavateli byla uložena pokuta pouze ve výši 30 000 Kč, což činí necelých 12 % z maximální možné výše, přestože zadavatel porušil zákon a jednu ze základních zásad zadávání veřejných zakázek a to zásadu zákazu diskriminace.

26. Úřad však správně zohlednil i polehčující okolnosti a to, že zadavatel tímto omezením technických kvalifikačních prostředků nezamýšlel diskriminovat potencionální dodavatele a vyloučit je z účasti v zadávacím řízení, ale byl veden snahou o získání kvalitního a zkušeného zadavatele, přičemž tomuto nesprávně stanovenému požadavku na relevantním trhu by zřejmě mohla vyhovět i řada dalších dodavatelů.
27. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí při stanovení výše pokuty dostatečně zhodnotil způsob spáchání správního deliktu a rovněž i okolnosti, za kterých byl spáchán. Mám za to, že výše pokuty byla Úřadem dostatečně odůvodněna a bylo z tohoto odůvodnění jednoznačně patrné, k čemu Úřad přihlédl, tedy zejména ke způsobu spáchání správního deliktu, jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Z hlediska přiměřenosti vzal Úřad v úvahu i polehčující okolnosti, jak je již uvedeno výše a podrobně rozvedeno v odůvodnění napadeného rozhodnutí.

## **VI. Závěr**

28. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
29. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

## **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda  
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

**Obdrží:**

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

**Vypraveno dne:**

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