



UOHSX0049JY6

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S223/2012/VZ-9286/2012/540/MPr

V Brně dne 30. srpna 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 10. 5. 2012 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – obec Vrbátky, IČ 00288934, se sídlem Vrbátky 41, 798 13 Vrbátky, zast. Ing. Ivem Zatloukalem, starostou,

ve věci možného spáchání správního deliktu uvedeného v § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem při zadávání veřejné zakázky „Stavební práce – výstavba místních komunikací v obci Vrbátky 1“ zadávané na základě výzvy k podání nabídek a k prokázání splnění kvalifikace ze dne 17. 3. 2010,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – obec Vrbátky, IČ 00288934, se sídlem Vrbátky 41, 798 13 Vrbátky – se při zadávání veřejné zakázky „Stavební práce – výstavba místních komunikací v obci Vrbátky 1“ dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že:

- a) nedodržel postup stanovený v ustanovení § 56 odst. 3 písm. a) citovaného zákona, když požadoval v rámci prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů seznam stavebních prací provedených dodavatelem za poslední 3 roky a
- b) nedodržel postup stanovený v ustanovení § 56 odst. 7 písm. c) citovaného zákona, když ve výzvě k podání nabídek a k prokázání splnění kvalifikace ze dne 17. 3. 2010 nevymezil

minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů tak, aby odpovídala, druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky,

příčemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a na tuto veřejnou zakázku byla dne 10. 5. 2010 uzavřena smlouva.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – obec Vrbátky, IČ 00288934, se sídlem Vrbátky 41, 798 13 Vrbátky – podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ukládá

pokuta ve výši 35 000,- Kč (třicet pět tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel dne 23. 8. 2011 podnět k přezkoumání postupu zadavatele – obec Vrbátky, IČ 00288934, se sídlem Vrbátky 41, 798 13 Vrbátky, zast. Ing. Ivem Zatloukalem, starostou (dále jen „zadavatel“) – při zadávání veřejné zakázky „Stavební práce – výstavba místních komunikací v obci Vrbátky 1“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení výzvou k podání nabídek a k prokázání splnění kvalifikace ze dne 17. 3. 2010.
2. Na základě uvedeného podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele příslušnou dokumentaci o předmětné veřejné zakázce a stanovisko ke skutečnostem uvedeným v podnětu. Z předložené dokumentace Úřad zjistil následující skutečnosti.

I. Zadávací řízení

3. Veřejná zakázka „Stavební práce – výstavba místních komunikací v obci Vrbátky 1“ byla zadána ve zjednodušeném podlimitním řízení výzvou k podání nabídek a k prokázání splnění kvalifikace ze dne 17. 3. 2010. Předmětem veřejné zakázky bylo vybudování místních komunikací v obci Vrbátky podle projektové dokumentace. Celá zakázka sestávala ze tří celků: a) místní komunikace k MŠ Vrbátky, b) parkovací stání podél komunikací v Dubanech, c) spojovací chodník Vrbátky – Štětovice.
4. V článku 5 bodu 3 výzvy k podání nabídek a k prokázání splnění kvalifikace ze dne 17. 3. 2010 je konkretizováno prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů uchazeče. Zadavatel požaduje doložení seznamu alespoň tří zakázek obdobného charakteru, jejichž hodnota přesáhla 10 000 000,- Kč bez DPH a které byly úspěšně realizovány uchazečem v uplynulých třech letech (2007, 2008, 2009).
5. V článku G bodu 3 písm. d) zadávací dokumentace zadavatel pro prokázání technických kvalifikačních předpokladů požadoval předložit seznam stavebních prací provedených dodavatelem za poslední 3 roky (2007, 2008, 2009) a osvědčení o řádném plnění podle § 56

odst. 3 písm. a) zákona, přičemž alespoň jedna zakázka má být v celkové hodnotě 1 000 000,- Kč bez DPH a 1 zakázka v celkové hodnotě 2 000 000,- Kč bez DPH.

6. Zadavatel obdržel pět nabídek na plnění veřejné zakázky. Hodnotící komise vyřadila nabídku společnosti AUTOKREDIT s. r. o., IČ 60779624, se sídlem Sokolovská 7, 793 13 Svobodné Heřmanice a nabídku společnosti KARETA s. r. o., IČ 62360213, se sídlem Krnovská 51, 792 01 Bruntál, jelikož ani jedna z těchto nabídek nevyhověla požadavkům na zpracování nabídky. Na základě hodnotícího kritéria „nejnižší nabídková cena“ byla jako nejvhodnější vybrána nabídka uchazeče STRABAG a. s., IČ 60838744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5, za niž jedná Ing. Jaroslav Katzer, předseda představenstva a Ing. Josef Krátký, člen představenstva (dále jen „STRABAG a. s.“), s nabídkovou cenou 1 977 244,20 Kč bez DPH (2 372 669,- Kč včetně DPH). Na plnění předmětu této veřejné zakázky byla se společností STRABAG a. s. uzavřena smlouva o dílo č. 841/NCLF/034/2010 ze dne 10. 5. 2010.

II. Řízení před správním orgánem

7. S ohledem na shora uvedené skutečnosti získal Úřad pochybnosti, zda zadavatel postupoval při stanovení požadavku na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů v souladu s ustanovením § 56 odst. 3 písm. a) zákona, když požadoval v rámci prokázání technických kvalifikačních předpokladů seznam stavebních prací provedených dodavatelem za poslední 3 roky a v souladu s ustanovením § 56 odst. 7 písm. c) zákona, když ve výzvě o zahájení zadávacího řízení nevymezil minimální úroveň kvalifikačních předpokladů tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. Na základě výše uvedených pochybností zahájil Úřad správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. S223/2012/VZ/540/MPr.
8. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
9. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli přípisem č. j. ÚOHS-S223/2012/VZ-7502/2012/540/MPr ze dne 9. 5. 2012, které zadavatel obdržel dne 10. 5. 2012, a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.
10. Úřad dále zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S223/2012/VZ-7903/2012/540/MPr ze dne 9. 5. 2012 určil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
11. Ke zjištění Úřadu, uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení, se zadavatel vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 15. 5. 2012 doručeném Úřadu dne 16. 5. 2012.

III. Vyjádření zadavatele ze dne 15. 5. 2012

12. Zadavatel se nejprve vyjadřuje ke stanovení minimální úrovně technického kvalifikačního předpokladu a uvádí, že při přípravě zadávacího řízení došlo ve výzvě k chybnému uvedení výše požadovaných referencí v hodnotě 10 000 000,- Kč. Dále zadavatel poznamenává, že je v zadávací dokumentaci uvedena správná hodnota požadovaných referencí ve výši 1 000 000,- Kč a 2 000 000,- Kč.
13. Zadavatel uvádí, že v době přípravy zadávacího řízení zvažoval vyhlášení výzvy na celý předmět projektu, jehož podstatou bylo celkové řešení rekonstrukcí místních komunikací

ve všech místních částech obce Vrbátky, tzn. Dubany, Vrbátky, Štětovice v celkové hodnotě projektu cca 9 260 000,- Kč. Zadavatel vysvětluje, že jelikož stavební práce činily 7 840 000,- Kč, nastavil původně požadované reference ve výši odpovídající celému projektu.

14. Dále zadavatel uvádí, že v průběhu přípravy podkladů pro zadávací řízení se z důvodu nedostatku finančních prostředků na předfinancování rozhodl vyhlásit zadávací řízení pouze na část projektu, který řeší následující stavební objekty: a) místní komunikace k MŠ Vrbátky, b) parkovací stání podél komunikací v Dubanech, c) spojovací chodník Vrbátky – Štětovice.
15. Zadavatel tvrdí, že aby neporušil ustanovení § 13 zákona, zvolil formu vyhlášení výběrového řízení odpovídajícího celkovým nákladům projektu a to zjednodušeným podlimitním řízením.
16. V závěru první části vyjádření zadavatel opakuje, že ve výzvě k podání nabídek a k prokázání splnění kvalifikace došlo administrativní chybou k opomenutí snížení minimální úrovně referencí a správná hodnota je uvedena v zadávací dokumentaci.
17. Ke stanovení období k prokázání technických kvalifikačních předpokladů na stavební práce zadavatel uvádí, že při nastavení délky referenčního období došlo k administrativní chybě. Lhůta k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na stavební práce uvedená v zákoně byla zkrácena na 3 roky.
18. Zadavatel uvádí, že byl v zadávací dokumentaci odkaz na ustanovení § 56 zákona, které upravuje technické kvalifikační předpoklady. Zadavatel se domnívá, že dodavatelé nebrali v úvahu chybně uvedenou lhůtu k prokázání kvalifikace, jelikož byl uveden odkaz na ustanovení § 56 zákona. Zadavatel dodává, že žádný z uchazečů nebrojil proti požadovanému seznamu stavebních prací provedených dodavatelem za určité časové období.
19. Dále zadavatel uvádí, že na základě požadavku na technické kvalifikační předpoklady, které upravuje ustanovení § 56 zákona, nebyla žádná nabídka vyřazena. Jelikož podle zadavatele nebyl výše uvedenou administrativní chybou ovlivněn výběr dodavatele, má za to, že k naplnění podstaty správního deliktu nedošlo.
20. Závěrem svého vyjádření zadavatel konstatuje, že se jedná o jeho první pochybení v rámci mnoha realizovaných veřejných zakázek.

IV. Závěry Úřadu

21. Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření zadavatele, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nepostupoval v souladu s ustanovením § 56 odst. 3 písm. a) zákona, když požadoval v rámci prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů seznam stavebních prací provedených dodavatelem za poslední 3 roky a v souladu s ustanovením § 56 odst. 7 písm. c) zákona, když ve výzvě k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace nevymezil minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

V. Relevantní ustanovení zákona

22. Zadavatel je podle § 6 zákona povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
23. 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.
24. Podle § 56 odst. 7 písm. c) zákona ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům je veřejný zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.

VI. Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

25. V článku 5 bodu 3 výzvy k podání nabídek a k prokázání splnění kvalifikace ze dne 17. 3. 2010 je uvedeno, že zadavatel požaduje prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů uchazeče. V tomto případě je nutno doložit seznam alespoň tří zakázek obdobného charakteru, jejichž hodnota přesáhla 10 000 000,- Kč bez DPH a které byly úspěšně realizovány uchazečem v uplynulých třech letech (2007, 2008, 2009).
26. V článku G bodu 3 písm. d) zadávací dokumentace jsou uvedeny technické kvalifikační předpoklady podle § 56 zákona na seznam stavebních prací provedených dodavatelem za poslední 3 roky (2007, 2008, 2009) a osvědčení o řádném plnění podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona, přičemž alespoň jedna zakázka má být v celkové hodnotě 1 000 000,- Kč bez DPH a 1 zakázka v celkové hodnotě 2 000 000,- Kč bez DPH.
27. V článku 3 obchodních podmínek ke smlouvě o dílo ze dne 10. 5. 2010 je uvedeno, že předmětem díla je zhotovení stavby. Zhotovením stavby se rozumí úplné, funkční a bezvadné provedení všech stavebních a montážních prací a konstrukcí, včetně dodávek potřebných materiálů a zařízení nezbytných pro řádné dokončení díla, dále provedení všech činností souvisejících s dodávkou stavebních prací a konstrukcí jejichž provedení je pro řádné dokončení díla nezbytné (např. zařízení staveniště, bezpečnostní opatření apod.) včetně koordinační a kompletační činnosti celé stavby. Součástí díla jsou vedle činností uvedených ve smlouvě o dílo vždy i následující práce a činnosti:
 - Zajištění vytýčení veškerých inženýrských sítí v prostoru staveniště. Zhotovitel je povinen zajistit, aby nebyly od převzetí staveniště do předání díla porušeny, a rovněž zajistit zpětné protokolární předání inženýrských sítí jejich správcům. Zhotovitel odpovídá objednateli za škodu způsobenou porušením této povinnosti.
 - Zajištění všech nezbytných průzkumů nutných pro řádné provádění a dokončení díla.
 - Zajištění a provedení všech opatření organizačního a stavebně technologického charakteru k řádnému provedení díla.

- Veškeré práce a dodávky související s bezpečnostními opatřeními na ochranu lidí a majetku (zejména chodců a vozidel) v místech dotčených stavbou.
- Zajištění bezpečnosti práce a ochrany životního prostředí.
- Zajištění atestů a dokladů o požadovaných vlastnostech výrobků ke kolaudaci (i podle zákona č. 22/1997 Sb. – prohlášení o shodě) a revizí veškerých elektrických zařízení s případným odstraněním uvedených závad.
- Zajištění všech ostatních nezbytných zkoušek atestů a revizí podle ČSN a právních nebo technických předpisů platných v době provádění a předání díla, kterými bude prokázáno dosažení předepsané kvality a předepsaných technických parametrů díla.
- Zřízení a odstranění zařízení staveniště včetně napojení na inženýrské sítě.
- Odvoz a uložení vybouraných hmot a stavební suti na skládku včetně poplatku za uskladnění v souladu s ustanoveními zákona 185/2001 Sb. o odpadech a o změně některých dalších zákonů.
- Uvedení všech povrchů dotčených stavbou do původního stavu (komunikace, chodníky, zeleň, příkopy, propustky apod.).
- Zabezpečení dodržení podmínek stanovených správcí inženýrských sítí.
- Zajištění a splnění podmínek vyplývajících z územního rozhodnutí a ze stavebního povolení nebo jiných dokladů.

28. Zadavatel obdržel nabídky pěti uchazečů. Dvě nabídky byly ze zadávacího řízení vyřazeny.

29. Na základě výběru nejvhodnější nabídky zadavatel uzavřel dne 10. 5. 2010 se společností STRABAG a. s. smlouvu o dílo č. 841/NCLF/034/2010 s celkovou cenou díla ve výši 1 977 224,20 Kč bez DPH (2 372 669,- Kč včetně DPH).

VII. K požadavku na doložení seznamu referenčních zakázek podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona

30. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, 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 nepřípustně omezuje okruh potenciálních dodavatelů a vede k jejich diskriminaci tím, že jim znemožňuje zúčastnit se příslušného zadávacího řízení.

31. V článku 5 bodu 3 výzvy k podání nabídek a k prokázání splnění kvalifikace ze dne 17. 3. 2010 je konkretizováno prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů uchazeče. Zadavatel požaduje doložení seznamu alespoň tří zakázek obdobného charakteru, jejichž hodnota přesáhla 10 000 000,- Kč bez DPH a které byly úspěšně realizovány uchazečem v uplynulých třech letech (2007, 2008, 2009).

32. V článku G bodu 3 písm. d) zadávací dokumentace zadavatel pro prokázání technických kvalifikačních předpokladů požadoval předložit seznam stavebních prací provedených dodavatelem za poslední 3 roky (2007, 2008, 2009) a osvědčení o řádném plnění podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona, přičemž alespoň jedna zakázka má být v celkové hodnotě 1 000 000,- Kč bez DPH a 1 zakázka v celkové hodnotě 2 000 000,- Kč bez DPH.

33. 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.
34. 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).
35. Na základě uvedených skutečností Úřad uvádí, že při posuzování technických kvalifikačních předpokladů je nutné zvažovat nejen jejich „nastavení“, 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.
36. Výzva k podání nabídek a k prokázání splnění kvalifikace neobsahuje odkaz na ustanovení § 56 odst. 3 písm. a) zákona. Úřad uvádí, že i kdyby byl takový odkaz součástí výzvy, tak by v kombinaci s požadavkem na doložení seznamu minimálně tří zakázek obdobného charakteru, jejichž hodnota přesáhla 10 000 000 Kč bez DPH a které byly úspěšně realizovány uchazečem v uplynulých třech letech (2007, 2008, 2009), nebyl dostačující.
37. Odkaz na ustanovení § 56 odst. 3 písm. a) zákona v zadávací dokumentaci nehodí jeho absenci ve výzvě k podání nabídek a k prokázání splnění kvalifikace ani požadavek doložení seznamu stavebních prací provedených dodavatelem za poslední 3 roky v zadávací dokumentaci. Úřad dodává, že v části G bod 3 písm. d) zadávací dokumentace je uveden požadavek na předložení seznamu stavebních prací provedených dodavatelem za poslední 3 roky (2007, 2008, 2009) a osvědčení o řádném plnění podle § 56 odst. 3 písm. a). V ustanovení § 56 odst. 3 písm. a) zákona je však uvedeno, 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; 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. Požadavek zadavatele na doložení seznamu stavebních prací provedených dodavatelem za poslední 3 roky je tedy prokazatelně v rozporu s ustanovením § 56 odst. 3 písm. a) zákona, což ostatně zadavatel ani nerozporuje.

38. Na základě shora uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že zadavatel nedodržel ustanovení § 56 odst. 3 písm. a) zákona, když ve výzvě k podání nabídek a k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů uchazeče ze dne 17. 3. 2010 požadoval doložení seznamu minimálně tří zakázek obdobného charakteru, jejichž hodnota přesáhla 10 000 000 Kč bez DPH a které byly úspěšně realizovány uchazečem v uplynulých třech letech (2007, 2008, 2009) a když si požadavek na seznam stavebních prací provedených dodavatelem za poslední 3 roky (2007, 2008, 2009) vymínil i v článku G bodu 3 písm. d) zadávací dokumentace. Zadavatel tedy zkrátil 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, neboť zadavatel mohl obdržet více nabídek, přičemž nelze vyloučit, že by některá z těchto nabídek byla ekonomicky výhodnější.

VIII. K vymezení minimální úrovně technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 7 písm. c) zákona

39. Smyslem stanovení technických kvalifikačních předpokladů je to, aby veřejná zakázka byla realizována pouze takovými dodavateli, kteří disponují dostatečnými zkušenostmi a technickou způsobilostí k řádné realizaci předmětu veřejné zakázky. Adekvátně nastavené technické kvalifikační předpoklady jsou tedy „sítím“, které má zamezit účasti subjektů neschopných danou veřejnou zakázku řádně splnit. Stanovení konkrétních požadavků je plně v gesci zadavatele, ten je však při jejich stanovení, resp. vymezení minimální úrovně povinen postupovat podle § 56 odst. 7 písm. c) zákona.
40. Z ustanovení § 56 odst. 7 písm. c) 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 může omezit okruh potenciálních dodavatelů a vést k jejich diskriminaci znemožněním účastnit v příslušném zadávacím řízení, a v konečném důsledku může být podstatně ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky.
41. Ve výzvě k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace zadavatel uvedl požadavek na doložení seznamu minimálně tří zakázek obdobného charakteru, jejichž hodnota přesáhla 10 000 000 Kč bez DPH. Vzhledem k celkové ceně předmětu plnění šetřené veřejné zakázky, která podle smlouvy o dílo č. 841/NCLF/034/2010 činila 1 977 224,20 Kč bez DPH (2 372 669,- Kč včetně DPH), lze podle Úřadu požadavek na prokázání realizace tří zakázek obchodného charakteru s hodnotou přesahující 10 000 000 Kč bez DPH, považovat za nepřiměřený, tedy neodpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, jak vyžaduje § 56 odst. 7 písm. c) zákona. Hodnota „referenčních“ zakázek převyšuje cca pětinasobně celkovou cenu díla.

42. Skutečnost, že úroveň technických kvalifikačních předpokladů nebyla ve výzvě k podání nabídek a k prokázání splnění kvalifikace ze dne 17. 3. 2010 vymezena podle druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky potvrzuje de facto i zadavatel, který „opravil“ nepřiměřenou úroveň těchto kvalifikačních předpokladů snížením jejich úrovně v zadávací dokumentaci.
43. Uvedení „správné“ hodnoty technických kvalifikačních předpokladů (tzn. požadavek minimálně 1 zakázky v celkové hodnotě 1 000 000 Kč bez DPH a 1 zakázky v celkové hodnotě 2 000 000 Kč bez DPH) v zadávací dokumentaci však nemůže zhojit fakt, že ve výzvě k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace byl uveden požadavek na doložení seznamu minimálně tří zakázek obdobného charakteru, jejichž hodnota přesáhla 10 000 000 Kč bez DPH. Jelikož ve výzvě k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace ze dne 17. 3. 2010 došlo k vymezení minimální úrovně kvalifikačních předpokladů tak, že neodpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, zadavatel mohl neodůvodněně omezit účast dodavatelů schopných realizovat veřejnou zakázku a podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
44. Z pohledu Úřadu nejsou prvotní úvahy zadavatele o vyhlášení výzvy na celý předmět projektu, které měl v době přípravy zadávacího řízení relevantní. Pro posouzení předmětné záležitosti je stěžejní především finální zveřejněná podoba jednotlivých dokumentů, kde jsou zaznamenány kroky zadavatele v šetřeném zadávacím řízení a které jsou součástí dokumentace o veřejné zakázce.
45. Úřad posuzoval zadavatelem požadované reference právě ve světle výše uvedených požadavků zákona a dospěl k závěru, že zadavatel daným požadavkům nedostál. V posuzovaném případě zadavatel nevymezil minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, jak vyžaduje zákon v ustanovení § 56 odst. 7 písm. c), čímž mohl omezit okruh subjektů soutěžících o veřejnou zakázku. Vymezením minimální úrovně posuzovaného kvalifikačního předpokladu odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky mohl zadavatel docílit nabídek od širšího okruhu dodavatelů, kteří mohli nabídnout výhodnější plnění.
46. Na základě výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že zadavatel v šetřeném případě nepostupoval v souladu s ustanovením § 56 odst. 3 písm. a) zákona, když požadoval v rámci prokázání technických kvalifikačních předpokladů seznam stavebních prací provedených dodavatelem za poslední 3 roky a dále porušil ustanovení § 56 odst. 7 písm. c) zákona, když ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení nevymezil minimální úroveň kvalifikačních předpokladů tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. Tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

IX. Uložení sankce

47. Podle ustanovení § 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.

48. Zadavatel se při zadávání předmětné veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup upravený v § 56 odst. 3 písm. a) zákona, když požadoval v rámci prokázání technických kvalifikačních předpokladů seznam stavebních prací provedených dodavatelem za poslední 3 roky, dále zadavatel porušil ustanovení § 56 odst. 7 písm. c) zákona, když ve výzvě o zahájení zadávacího řízení nevymezil minimální úroveň kvalifikačních předpokladů tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky a uzavřel s vybraným uchazečem dne 10. 5. 2010 smlouvu o dílo. Celková cena veřejné zakázky „Stavební práce – výstavba místních komunikací v obci Vrbátky 1“ činila 1 977 224,20 Kč (2 372 669,- Kč včetně DPH).
49. 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 veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a) tohoto zákona.
50. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí celkem 2 372 669,- Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 118 633,45 Kč.
51. Podle § 121 odst. 2 zákona při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům, a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
52. Vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil Úřad k uložení pokuty, neboť veřejná zakázka je již realizována a nápravy tedy nelze dosáhnout jinak.
53. Z hlediska závažnosti se řadí správní delikt spáchaný zadavatelem k závažným deliktům. Bylo porušeno ustanovení § 56 odst. 3 písm. a) zákona a ustanovení § 56 odst. 7 písm. c) zákona. Tím, že zadavatel nenastavil technické kvalifikační předpoklady v souladu se zákonem, mohl zamezit potencionálním uchazečům soutěžit o veřejnou zakázku, což mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
54. V souvislosti s následky spáchání správního deliktu Úřad uvádí, že svým postupem při zadávání veřejné zakázky mohl zadavatel podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, jelikož svým požadavkem na prokázání předmětných kvalifikačních předpokladů mohl omezit 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 zadavatel uzavřel smlouvu. Nemohl tak dostát naplnění elementárního účelu zákona, kterým je zajistit efektivní vynakládání veřejných prostředků.
55. Při určení výše pokuty zadavateli, přihlédl Úřad k polehčujícím okolnostem, za které považuje snahu nevyhnout se postupu podle zákona. O tom, že proběhla soutěž o veřejnou zakázku, svědčí zejména pět nabídek, které byly doručeny zadavateli jednotlivými uchazeči.
56. 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.

57. 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, který obdržel dne 23. 8. 2011. Správní řízení Úřad zahájil dne 10. 5. 2012. Ke spáchání správního deliktu došlo uzavřením smlouvy o dílo č. 841/NCLF/034/2010 dne 10. 5. 2010. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
58. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i ke 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. Pl. ÚS 3/02. Podle 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 také pokuty, jež mají likvidační charakter. Z návrhu rozpočtu pro rok 2012 dostupného na webových stránkách (<http://www.vrbatky.cz>) zadavatele vyplývá, že zadavatel ve sledovaném období plánuje hospodařit s příjmy ve výši 20 303 860,- Kč. Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.
59. Vzhledem k nutnosti naplnění sankčních účinků, zejména předcházení budoucího porušování zákona, má Úřad za to, že nelze zcela minimalizovat výši sankčního postihu. Úřad při stanovení výše pokuty dále zohlednil skutečnost, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocitována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání.
60. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující. Proto Úřad zadavateli uložil pokutu ve výši 35 000,- Kč. Jak již bylo uvedeno, uložená pokuta se pohybuje na samé dolní hranici zákonné sazby a plní tak výrazně preventivní funkci.
61. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně zřízeného 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.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

Obec Vrbátky, Vrbátky 41, 798 13 Vrbátky

Vypraveno dne:

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