



UOHSX004IPRQ

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S392/2012/VZ-19545/2012/514/MPr

Brno 17. října 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 18. 7. 2012 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – obec Budíškovice, IČ 00246387, se sídlem Budíškovice 127, 378 91 Budíškovice, zast. MVDr. Lubošem Soukupem, 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 „Zlepšení dostupnosti a plynulosti dopravy – obec Budíškovice“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení výzvou k podání nabídek ze dne 2. 12. 2009,

**rozhodl** takto:

I.

Zadavatel – obec Budíškovice, IČ 00246387, se sídlem Budíškovice 127, 378 91 Budíškovice – se při zadávání veřejné zakázky „Zlepšení dostupnosti a plynulosti dopravy – obec Budíškovice“ 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 ustanovení § 56 odst. 7 písm. c) citovaného zákona, když ve výzvě k podání nabídek ze dne 2. 12. 2009 nevymezil minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů tak, aby odpovídala, druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a na tuto veřejnou zakázku byla dne 11. 3. 2010 uzavřena smlouva.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – obec Budíškovice, IČ 00246387, se sídlem Budíškovice 127, 378 91 Budíškovice – podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ukládá

**pokuta ve výši 40 000,- Kč (čtyřicet 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 2. 3. 2012 podnět k přezkoumání postupu zadavatele – obec Budíškovice, IČ 00246387, se sídlem Budíškovice 127, 378 91 Budíškovice, zast. MVDr. Lubošem Soukupem, starostou (dále jen „zadavatel“) – při zadávání veřejné zakázky „Zlepšení dostupnosti a plynulosti dopravy – obec Budíškovice“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení výzvou k podání nabídek ze dne 2. 12. 2009 (dále jen „veřejná zakázka“).
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 „Zlepšení dostupnosti a plynulosti dopravy – obec Budíškovice“ byla zadávána ve zjednodušeném podlimitním řízení výzvou k podání nabídek ze dne 2. 12. 2009, která byla téhož dne uveřejněna na úřední desce zadavatele. Předmětem veřejné zakázky byla realizace rekonstrukce místních komunikací v obci Budíškovice, zvýšení kapacity místních komunikací – rozšíření komunikací, výstavba chodníků, zlepšení napojení obce Budíškovice jejích rozvojových ploch na nadřazenou silniční síť, centra cestovního ruchu, atraktivitu cestovního ruchu, hraniční přechod Vranětín a další.
4. V článku 2. 2 výzvy k podání nabídek ze dne 2. 12. 2009 zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na 12 799 704,93 Kč bez DPH.
5. V článku 5. 4 výzvy k podání nabídek ze dne 2. 12. 2009 zadavatel uvedl požadavek na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů uchazeče, který sestává z doložení seznamu stavebních prací obdobného charakteru provedených dodavatelem za posledních 5 let, přičemž seznam musí obsahovat za každý rok minimálně 5 staveb obdobného charakteru a rozpočet každé stavby musí činit minimálně 12 000 000,- Kč.
6. Zadavatel obdržel čtyři nabídky na plnění veřejné zakázky. Hodnotící komise vyřadila ze zadávacího řízení nabídky tří uchazečů. Nabídka uchazeče VIALIT Soběslav, spol. s r. o., IČ 14504456, se sídlem Na Švadlačkách 478/II, 392 01 Soběslav, byla dne 2. 2. 2010 z následujících důvodů vyřazena. Nabídka podle hodnotící komise neobsahovala doklad osvědčující odbornou způsobilost v oboru pozemní stavby, pojištná smlouva na pojištění odpovědnosti vůči třetí osobě byla na částku 10 000 000,- Kč a seznam stavebních prací

neobsahoval požadovaný počet staveb v požadované výši. Nabídka uchazeče Colas CZ, a. s. IČ 26177005, se sídlem Ke Klíčovu 9, 190 00 Praha 9, byla dne 2. 2. 2010 vyřazena, jelikož návrh smlouvy o dílo neobsahoval požadovanou část s názvem Ostatní podmínky specifikovanou v zadávací dokumentaci na str. 4, která se vztahuje k plnění povinností vyplývajících ze smlouvy a spolupůsobení zhotovitele při výkonu finanční kontroly. „Uchazeč dále na titulní stranu návrhu smlouvy nevložit informační banner ROP, jak bylo požadováno rovněž v Ostatních podmínkách“. Uchazeč rovněž nesplnil požadavek na seznam stavebních prací za posledních 5 let, tzn. seznam obsahující za každý rok minimálně 5 staveb obdobného charakteru s rozpočtem každé stavby minimálně 12 000 000,- Kč. Nabídka uchazeče EUROVIA CS, a. s., IČ 45274924, Národní 10, 113 19 Praha 1 byla dne 2. 2. 2010 vyřazena, jelikož „použitá formulace Platebních podmínek v návrhu smlouvy mění význam podmínek v neprospěch zadavatele. Dále došlo ve formulaci Ostatních podmínek k vynechání jedné věty („Zhotovitel bere na vědomí, že poskytovatel dotace je oprávněn provést u projektu nezávislý vnější audit“), což však komise pro hodnocení nabídek považuje za neúmyslnou chybu“. Na základě hodnotícího kritéria „celková výše nabídkové ceny v Kč bez DPH“ s váhou kritéria 90 % a hodnotícího kritéria „výše sankce při nedodržení termínu dokončení díla v Kč za každý den prodlení“ s váhou kritéria 10 % byla jako nejvhodnější vybrána nabídka uchazeče SWIETELSKY stavební s. r. o., IČ 48035599, se sídlem Pražská tř. 495/58, 370 04 České Budějovice, za niž jedná Ing. Walter Spitaler, jednatel (dále jen „SWIETELSKY stavební s. r. o.“), s nabídkovou cenou 12 787 543,95 Kč bez DPH (15 345 052,74 Kč včetně DPH). Na plnění předmětu této veřejné zakázky byla se společností SWIETELSKY stavební s. r. o. uzavřena smlouva o dílo č. S10-014-0247 ze dne 11. 3. 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. 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. S392/2012/VZ/540/MPr.
8. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
9. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli přípisem č. j. ÚOHS-S392/2012/VZ-12292/2012/540/MPr ze dne 16. 7. 2012, které zadavatel obdržel dne 18. 7. 2012, a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.
10. Úřad dále zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S392/2012/VZ-12319/2012/540/MPr ze dne 16. 7. 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 23. 7. 2012 doručeném Úřadu dne 24. 7. 2012.

### III. Vyjádření zadavatele ze dne 23. 7. 2012

12. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že podle ustanovení § 56 odst. 1 písm. a) zákona veřejný zadavatel může požadovat seznam významných zakázek realizovaných dodavatelem v posledních 3 letech. Zadavatel je toho názoru, že v zákoně není výslovně uvedeno, že doba, za kterou může požadovat seznam významných zakázek realizovaných dodavatelem, nesmí překročit hranici 3 let. Podle zadavatele není výslovně určeno, zda veřejný zadavatel může či nemůže určit nebo požadovat objem plnění jednotlivých zakázek obsažený v seznamu významných zakázek realizovaných dodavatelem.
13. Zadavatel uvádí, že administrátorem veřejné zakázky byla společnost Garanta CZ, a. s., IČ 26088398, se sídlem Kněžská 365/22, 370 01 České Budějovice. Vzhledem k této skutečnosti měl zadavatel za to, že zadávací řízení je provedeno korektně.
14. Zadavatel dále uvádí, že administrátor veřejné zakázky prostřednictvím referencí zjišťoval, zda je uchazeč o veřejnou zakázku schopen tuto zakázku realizovat. Podle zadavatele ustanovení § 56 zákona neobsahuje informaci, jaké množství zakázek má být doloženo.
15. K hodnocení nabídek zadavatel uvádí, že nabídka žádného uchazeče nebyla vyřazena pro nesplnění požadavku doložení seznamu stavebních prací obdobného charakteru provedených dodavatelem za posledních 5 let obsahujícího za každý rok minimálně 5 staveb obdobného charakteru s rozpočtem každé stavby činícím minimálně 12 000 000,- Kč. Nabídky byly podle názoru zadavatele vyřazeny na základě „kritérií vyšší váhy“ a posouzení každé jednotlivé nabídky jako celku. Zadavatel dále uvádí, že nabídky vyřazené z další účasti v zadávacím řízení měly vyšší celkovou nabídkovou cenu v Kč bez DPH, než vybraný uchazeč, což je podle zadavatele rozhodnou skutečností. Dalšími nedostatky nabídek vyřazených ze zadávacího řízení byly: absence požadovaných formulací v návrhu smlouvy a nevyhovění požadavku na pojištění odpovědnosti. Dále zadavatel dodává, že v nabídkách uchazečů vyřazených z další účasti v zadávacím řízení byly nižší sankce za nedodržení termínu dokončení díla v Kč za každý den prodlení.
16. Aplikací ustanovení § 56 zákona nevznikla podle zadavatele žádnému uchazeči újma. Zadavatel je toho názoru, že aplikace ustanovení § 56 v rámci zadávacího řízení neovlivnila rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Určující pro výběr nabídky byly podle zadavatele finanční ukazatele nabídek jednotlivých uchazečů a hledisko ekonomické výhodnosti pro veřejný rozpočet zadavatele.
17. Zadavatel konstatuje, že žádný uchazeč o veřejnou zakázku nežádal o dodatečné informace a nepodal námítky. Zadavatel se domnívá, že výše uvedené je známkou toho, že se uchazeči o veřejnou zakázku necítili být jednáním zadavatele zkráceni na svých právech.
18. Zadavatel k realizaci plnění veřejné zakázky uvádí, že vybraný uchazeč provedl realizaci stavby přesně podle harmonogramu a stavba byla úspěšně dokončena a zkolaudována. Zadavatel dodává, že vybraný uchazeč provedl realizaci veřejné zakázky za smluvní cenu bez víceprací.
19. Zadavatel podotýká, že byl potrestán již samotným vznikem tohoto správního řízení, jelikož bez ohledu na způsob jeho ukončení, má předmětné správní řízení pro zadavatele přímé důsledky v podobě neobdržení dotace v předpokládaném termínu a platbu úroků z úvěru, která činí 50 000,- Kč za měsíc a to po dobu delší, než se plánovalo. Za nepřímé důsledky

vedeného správního řízení zadavatel považuje upuštění od stěžejní akce roku 2012, tzn. od zahájení výstavby nové splaškové kanalizace a ČOV v místní části Vesce a to z důvodu nemožnosti dále navyšovat dluhovou službu.

#### **IV. Závěry Úřadu**

20. 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. 7 písm. c) zákona, když ve výzvě k podání nabídky 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**

21. Zadavatel je podle § 6 zákona povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
22. Podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na dodávky může veřejný zadavatel požadovat seznam významných dodávek realizovaných dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby plnění; přílohou tohoto seznamu musí být osvědčení vydané či podepsané veřejným zadavatelem, pokud bylo zboží dodáno veřejnému zadavateli, osvědčení vydané jinou osobou, pokud bylo zboží dodáno jiné osobě než veřejnému zadavateli, nebo čestné prohlášení dodavatele, pokud bylo zboží dodáno jiné osobě než veřejnému zadavateli a není-li současně možné osvědčení podle bodu 2 od této osoby získat z důvodů spočívajících na její straně.
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 vymežit 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 2. 2 výzvy k podání nabídek ze dne 2. 12. 2009 zadavatel vymežil předmět veřejné zakázky, kterým byla realizace rekonstrukce místních komunikací v obci Budíškovice, zvýšení kapacity místních komunikací – rozšíření komunikací, výstavba chodníků, zlepšení napojení obce Budíškovice jejích rozvojových ploch na nadřazenou silniční síť, centra cestovního ruchu, atraktivitu cestovního ruchu, hraniční přechod Vranětín a další. Ve výše uvedeném

článku výzvy k podání nabídek zadavatel dále uvedl předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, která činila 12 799 704,93 Kč bez DPH.

26. Z článku 5. 4 výzvy k podání nabídek ze dne 2. 12. 2009 vyplývá, že zadavatel požadoval k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů uchazeče doložení seznamu stavebních prací obdobného charakteru provedených dodavatelem za posledních 5 let, přičemž seznam musel obsahovat za každý rok minimálně 5 staveb obdobného charakteru a rozpočet každé stavby musel činit minimálně 12 000 000,- Kč.
27. Zadavatel obdržel nabídky čtyř uchazečů. Tři nabídky byly ze zadávacího řízení vyřazeny.
28. Na základě výběru nejvhodnější nabídky zadavatel uzavřel dne 11. 3. 2010 se společností SWIETELSKY stavební s. r. o. smlouvu o dílo č. S10-014-0247 s celkovou cenou díla ve výši 12 787 543,95 Kč bez DPH (15 345 052,74 Kč včetně DPH).

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

29. 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.
30. Z ustanovení § 56 odst. 7 písm. c) zákona jednoznačně vyplývá, že zadavatel je podle druhu rozsahu a složitosti veřejné zakázky povinen odpovídajícím způsobem vymežit 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 účasti v příslušném zadávacím řízení, a v konečném důsledku může být podstatně ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky.
31. Ve výzvě k podání nabídek zadavatel uvedl požadavek na doložení seznamu stavebních prací obdobného charakteru provedených dodavatelem za posledních 5 let, přičemž seznam musel obsahovat za každý rok minimálně 5 staveb obdobného charakteru s rozpočtem každé stavby činícím minimálně 12 000 000,- Kč. Úřad konstatuje, že zadavatel ve výše uvedené výzvě k podání nabídek ani jinde nespécifikoval, zda je minimální požadovaný rozpočet každé stavby uveden v ceně bez DPH, nebo v ceně včetně DPH. S ohledem na objem zadavatelem požadovaných „referenčních“ zakázek však tato skutečnost nemá vliv na závěry Úřadu. Vzhledem k celkové ceně předmětu plnění šetřené veřejné zakázky, která podle smlouvy o dílo č. S10-014-0247 činila 12 787 543,95 Kč bez DPH (15 345 052,74 Kč včetně DPH), lze podle Úřadu požadavek na prokázání realizace pěti zakázek obchodního charakteru ročně v období posledních pěti let s rozpočtem každé stavby činícím minimálně 12 000 000,- Kč, považovat za nepřiměřený, tedy neodpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, jak vyžaduje § 56 odst. 7 písm. c) zákona. Hodnota „referenčních“ zakázek

činí celkem za období pěti let minimálně 300 000 000,- Kč, což převyšuje o cca 287 200 000,- Kč celkovou cenu díla bez DPH.

32. Zadávací řízení nelze považovat za jednoduchý proces. Jde o souhrn dílčích kroků, které ve svém důsledku směřují k výběru nejvhodnější nabídky. Tento proces vyžaduje jistý stupeň odborných znalostí. Proto není výjimkou situace, kdy zadavatel pověří jeho administrací jiný specializovaný subjekt, který zadávací řízení administruje za účelem dosažení zisku. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 23. 7. 2012 konstatoval, že vzhledem k tomu, že veřejná zakázka byla administrována společností Garanta CZ, a. s., IČ 26088398, se sídlem Kněžská 365/22, 370 01 České Budějovice měl za to, že je zadávací řízení prováděno korektním způsobem. Úřad konstatuje, že skutečnost, že se zadavatel při výkonu práv a povinností souvisejících se zadávacím řízením, nechá zastoupit jinou osobou, nezbavuje v souladu s ustanovením § 151 odst. 3 zákona zadavatele odpovědnosti za dodržování zákona. Odpovědnost za postup podle zákona ležící plně na zadavateli je odpovědností objektivní, přičemž je rozhodující výsledek, který byl způsoben. V tomto případě je výsledkem možné ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.
33. Úřad se neztotožňuje s názorem zadavatele, že ustanovení § 56 zákona neobsahuje informaci o množství zakázek, které má být doloženo. V ustanovení § 56 odst. 7 písm. c) je uvedeno, že minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů má odpovídat druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, tzn., že množství a cenová relace požadovaných „referenčních“ zakázek se odvíjí právě od druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.
34. Skutečnost, že v průběhu zadávacího řízení nepožádal žádný z uchazečů o dodatečné informace a neuplatnil námitky, není rozhodující pro určení toho, zda zadávací řízení proběhlo korektně.
35. Pro Úřad není relevantní, zda společnost SWIETELSKY stavební s. r. o. předmětnou stavbu dokončila v požadovaných termínech. Z pohledu Úřadu je v tomto případě irrelevantní i to, zda byl dodržen rozpočet stavby. Rozhodnou skutečností je, že zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem a dne 11. 3. 2010 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo.
36. Při interpretaci všech ustanovení zákona je nutné aplikovat zásadu zákazu diskriminace zakotvenou v ustanovení § 6 zákona. Z výše uvedeného je zřejmé, že zadavatel technické kvalifikační předpoklady stanovil diskriminačně, neboť jimi fakticky zamezil potencionálním uchazečům soutěžit o veřejnou zakázku. K tomu Úřad podotýká, že porušení zásady diskriminace nelze vztahovat jen na diskriminaci zjevnou, tedy případ, kdy zadavatel otevřeně postupuje jinak vůči určitému dodavateli a jinak vůči dalším možným dodavatelům, nýbrž také na diskriminaci skrytou, kdy zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy např. požadovaná úroveň technické způsobilosti je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické 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.
37. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 23. 7. 2012 uvádí, že podle ustanovení § 56 odst. 1 písm. a) zákona veřejný zadavatel může požadovat seznam významných zakázek realizovaných dodavatelem v posledních 3 letech. Zadavatel dále uvádí,

že má za to, že v zákoně není výslovně uvedeno, že doba, za kterou může požadovat seznam významných zakázek realizovaných dodavatelem, nesmí překročit hranici 3 let. Podle zadavatele není výslovně určeno, zda veřejný zadavatel může či nemůže určit nebo požadovat objem plnění jednotlivých zakázek obsažený v seznamu významných zakázek realizovaných dodavatelem. Úřad uvádí, že v šetřeném případě se jedná o veřejnou zakázku na stavební práce, pro které ustanovení § 56 odst. 3 písm. a) zákona připouští požadovat seznam stavebních prací provedených dodavatelem za posledních 5 let. Jak Úřad uvedl v oznámení o zahájení správního řízení, měl v šetřeném zadávacím řízení pochybnosti o souladu postupu zadavatele s ustanovením § 56 odst. 7 písm. c) zákona.

38. Úřad posuzoval zadavatelem požadované reference ve světle výše uvedených požadavků zákona a dospěl k závěru, že zadavatel daným požadavkům nedostal. V posuzovaném případě zadavatel nevymezil minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, jak vyžaduje ustanovení § 56 odst. 7 písm. c) zákona, 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, přičemž nelze vyloučit, že by některá z těchto nabídek byla ekonomicky výhodnější. Tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### **VIII. Uložení sankce**

39. 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.
40. Zadavatel se při zadávání předmětné veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup upravený v ustanovení § 56 odst. 7 písm. c) zákona, když ve výzvě o zahájení zadávacího řízení nevymezil minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky a uzavřel s vybraným uchazečem dne 11. 3. 2010 smlouvu o dílo. Celková cena veřejné zakázky „Zlepšení dostupnosti a plynulosti dopravy – obec Budíškovice“ činila 12 787 543,95 Kč bez DPH (15 345 052,74 Kč včetně DPH).
41. 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.
42. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí celkem 15 345 052,74 Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 767 252,64 Kč.
43. 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.



44. Vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil Úřad k uložení pokuty, neboť veřejná zakázka je již realizována a nápravy tedy nelze dosáhnout jinak.
45. Z hlediska závažnosti se řadí správní delikt spáchaný zadavatelem k závažným deliktům. Bylo porušeno 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.
46. V souvislosti se způsobem spáchání správního deliktu Úřad uvádí, že zadavatelovo jednání mohlo omezit množství uchazečů o veřejnou zakázku a ovlivnit tak výběr nejvhodnější nabídky. Úřad tuto okolnost zohlednil při stanovení výše pokuty a nepřistoupil k uložení pokuty v horní hranici zákonné sazby.
47. 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.
48. 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 čtyři nabídky, které byly doručeny zadavateli jednotlivými uchazeči.
49. 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.
50. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložení 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 2. 3. 2012. Správní řízení bylo zahájeno dne 18. 7. 2012. Ke spáchání správního deliktu došlo uzavřením smlouvy o dílo č. S10-014-0247 dne 11. 3. 2010. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
51. 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. 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.budiskovice.cz>) zadavatele vyplývá, že zadavatel ve sledovaném období plánuje hospodařit s příjmy ve výši 6 632 000,- Kč. Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.
52. 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 pocíťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání.

53. 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 40 000,- Kč. Jak již bylo uvedeno, uložená pokuta se pohybuje na samé dolní hranici zákonné sazby a plní tak výrazně preventivní funkci.
54. 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 Budíškovice, Budíškovice 127, 378 91 Budíškovice

### Vypraveno dne

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