



UOHSX004PYSB

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č.j.:ÚOHS-S587/2012/VZ-22956/2012/531/SPo

V Brně 3. 1. 2013

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 16. 10. 2012 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Správa a údržba silnic Plzeňského kraje, příspěvková organizace, IČO 720 53 119, se sídlem Škroupova 18, 306 13 Plzeň – Jižní předměstí,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem při zadání veřejné zakázky „**Obchvat Všerub**“ v otevřeném řízení zahájeném odesláním oznámení k uveřejnění v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 15. 12. 2009 dle ustanovení § 26 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, na kterou byla dne 21. 12. 2010 uzavřena smlouva o dílo č. 42/10/DSS se společností BERGER BOHEMIA a.s., IČO 453 57 269, se sídlem Klatovská 410, 320 64 Plzeň,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Správa a údržba silnic Plzeňského kraje, příspěvková organizace, IČO 720 53 119, se sídlem Škroupova 18, 306 13 Plzeň – Jižní předměstí – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů tím, že při zadávání veřejné zakázky „Obchvat Všerub“ nedodržel postup stanovený § 56 odst. 3 písm. a) v návaznosti na § 6 citovaného zákona, když v zadávací dokumentaci požadoval jako technický kvalifikační předpoklad seznam stavebních prací

provedených dodavatelem za poslední 3 roky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a na veřejnou zakázku byla dne 21. 12. 2010 uzavřena smlouva o dílo.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. se zadavateli - Správa a údržba silnic Plzeňského kraje, příspěvková organizace, IČO 720 53 119, se sídlem Škroupova 18, 306 13 Plzeň Jižní předměstí – 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“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, obdržel dne 6. 9. 2012 podnět týkající se postupu zadavatele - Správa a údržba silnic Plzeňského kraje, příspěvková organizace, IČO 720 53 119, se sídlem Škroupova 18, 306 13 Plzeň – Jižní předměstí (dále jen „zadavatel“) – při zadání veřejné zakázky
 - **„Obchvat Všerub“** v otevřeném řízení zahájeném odesláním oznámení k uveřejnění v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 15. 12. 2009 dle ustanovení § 26 odst. 1 písm. a) zákona.

Předkladatel podnětu napadl, že zadavatel u předmětné veřejné zakázky, která byla zadána v rámci otevřeného řízení dle § 27 zákona, požadoval předložit v rámci prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů seznam obdobných staveb za poslední tři roky namísto pěti let, což je v rozporu s § 56 odst. 3 písm. a) zákona.

2. Úřad si na základě skutečností uvedených v podnětu vyžádal přípisem ze dne 13. 9. 2012 pod č. j. ÚOHS-P918/2012/VZ-16930/2012/710/SBe od zadavatele veškerou dokumentaci související se zadáním předmětné veřejné zakázky a jeho vyjádření k obsahu podnětu. Z obdržené dokumentace Úřad zjistil následující skutečnosti.

I. Zadávací řízení

3. V oddílu II bodu 1.5 oznámení o zakázce zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky, kterým byla přeložka silnice III/2045 Všeruby v délce 2,76229 km a přeložka silnice II/205 Nová hospoda v délce 377,73 m. V oddílu II bodu 2.1 předmětného oznámení zadavatel dále uvedl předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, která činila 111 000 000 Kč bez DPH. Lhůta pro podání nabídek byla zadavatelem stanovena v bodě 5 zadávací dokumentace do 26. 1. 2010 do 10:29 hod.
4. Z oddílu III bodu 2.3 tohoto oznámení a také z bodu 14 části druhé zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel požadoval soupis obdobných staveb realizovaných uchazečem

za poslední 3 roky a soupis musel obsahovat alespoň 5 staveb. Za obdobnou stavbu považoval zadavatel pouze realizaci kompletní rekonstrukce nebo novostavby silnice kategorie S 11,5 s celkovými náklady ve výši minimálně 15 mil. Kč včetně DPH, zadavatel tedy nepožadoval soupis všech realizovaných staveb, ale pouze staveb obdobných. Soupis měl obsahovat technické údaje o stavbě, celkové finanční náklady a identifikační a kontaktní údaje investora. Na soupisu mělo být dále uvedeno prohlášení o pravdivosti všech údajů a mělo být podepsáno dodavatelem.

5. Zadavatel určil v bodě 5 zadávací dokumentace jako jediné hodnotící kritérium celkovou nabídkovou cenu.
6. Ve lhůtě pro podání nabídek bylo zadavateli doručeno 14 nabídek.
7. Dne 26. 1. 2010 provedla hodnotící komise jmenovaná zadavatelem otevírání obálek. Dne 9. 2. 2010 proběhlo posouzení a hodnocení nabídek, přičemž žádná z podaných nabídek nebyla zadavatelem vyřazena. Dne 24. 11. 2010 zadavatel na základě doporučení hodnotící komise rozhodl o výběru nejhodnější nabídky předložené uchazečem Berger Bohemia a.s., IČO 453 57 269, se sídlem Klatovská 410, 320 64 Plzeň (dále jen „vybraný uchazeč“). Zadavatel s vybraným uchazečem uzavřel dne 21. 12. 2010 smlouvu o dílo. Celková konečná cena zakázky činila 66 902 533 Kč bez DPH.

II. Řízení před správním orgánem

8. Na základě posouzení obsahu podnětu a dokumentace zaslané zadavatelem získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel při stanovení technických kvalifikačních předpokladů postupoval v souladu s § 56 odst. 3 písm. a) zákona, když požadoval seznam stavebních prací provedených dodavatelem za poslední 3 roky místo zákonem požadovaných 5 let. Z uvedeného důvodu zahájil Úřad správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. S587/2012/531/SPo.
9. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
10. Zahájení správního řízení ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S918/2012/VZ-16930/2012/531/SPo ze dne 8. 10. 2012, ve kterém účastníka řízení seznámil se zjištěnými skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S587/2012/VZ-19336/2012/531/SPo z téhož dne stanovil účastníku řízení lhůtu, v níž mohl navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
11. Dne 16. 10. 2012, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení.
12. Ke zjištěním Úřadu, uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení se zadavatel vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 30. 11. 2012 doručeném Úřadu dne 30. 11. 2012.

Vyjádření zadavatele ze dne 30. 11. 2012

13. Zadavatel v úvodu svého vyjádření vysvětluje, že požadavek uvedený v čl. 5 bodu 14 zadávací dokumentace nebyl zadavatelem záměrně koncipován doslovně jako požadavek na prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu dle ust. § 56 odst. 3 písm. a) zákona. Z tohoto důvodu u předmětného požadavku absentoval i odkaz na příslušné ustanovení zákona upravující způsob prokázání splnění technických kvalifikačních

předpokladů. Zadavatel měl sice zájem na prokázání kvalifikace, avšak domníval se, že může požadavky zákona zmírnit a nahradit povinností doložení osvědčení čestným prohlášením.

14. Zadavatel dále Úřadu sděluje, že uvedený požadavek stanovil jako tzv. jiný požadavek zadavatele na plnění veřejné zakázky ve smyslu § 44 odst. 3 písm. g) zákona, když vycházel z toho, že zákon zadavateli umožňuje určitou míru volnosti při stanovení požadavků na uchazeče, za předpokladu, že tyto nebudou v rozporu se zásadami postupu zadavatele ve smyslu § 6 zákona.
15. Zadavatel ve svém vyjádření závěrem uvádí, že v daném zadávacím řízení stanovil dle jeho názoru nejzákladnější požadavky a podmínky, jejichž splnění považoval pro řádné provedení předmětné veřejné zakázky za nezbytné, ve snaze vyhnout se jakýmkoli náznakům diskriminace či nerovného zacházení s uchazeči. Tomu dle názoru zadavatele nasvědčuje nejen skutečnost, že se do zadávacího řízení přihlásil neobvykle vysoký počet uchazečů, ale taktéž skutečnost, že nikdo z uchazečů nebyl v průběhu zadávacího řízení vyloučen, a že nikdo z uchazečů neměl v průběhu celého zadávacího řízení námitky proti jednotlivým úkonům zadavatele.

III. Závěry správního orgánu

16. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, přičemž po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace, včetně obsahu zadávací dokumentace a smlouvy a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při uzavírání této smlouvy nepostupoval v souladu se zákonem, tak jak je uvedeno ve výroku I. odůvodnění tohoto rozhodnutí.

IV. Relevantní ustanovení zákona

17. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
18. Podle ustanovení § 62 odst. 1 zákona zadává-li veřejný zadavatel podlimitní veřejnou zakázku, je povinen požadovat prokázání splnění základních a profesních kvalifikačních předpokladů dodavatele. Požaduje-li veřejný zadavatel rovněž prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů nebo technických kvalifikačních předpokladů, použije se § 55 a 56 zákona obdobně.
19. Ustanovení § 56 odst. 3 písm. a) zákona uvádí, že k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na stavební práce může veřejný zadavatel požadovat předložení seznamu 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.
20. Podle ustanovení § 56 odst. 7 zákona je veřejný zadavatel 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

c) vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.

21. Podle ustanovení § 56 odst. 8 zákona, pokud není dodavatel z objektivních důvodů schopen prokázat splnění technických předpokladů způsoby stanovenými podle odstavce 7, je oprávněn je prokázat i jinými rovnocennými doklady, pokud je veřejný zadavatel z objektivních důvodů neodmítne.
22. 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.

V. K výroku I. tohoto rozhodnutí

23. K uvedené problematice Úřad uvádí, že veřejný zadavatel není oprávněn po dodavateli požadovat prokázání jiných kvalifikačních předpokladů, než které jsou vymezeny v ustanovení § 56 odst. 1 až 5 zákona. Výčet možného okruhu požadavků veřejného zadavatele na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů je tedy taxativní.
24. 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 slouží tedy jako „síta“, které má zamezit účasti subjektů neschopných danou veřejnou zakázku řádně splnit. Stanovení konkrétních požadavků je plně v dispozici zadavatele, který je však při jejich stanovení, resp. vymezení minimální úrovně povinen postupovat podle dikce zákona. 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.
25. V oddílu III bodě 2.3 oznámení o zakázce, evidenční číslo formuláře 6003990802001, je konkretizováno prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů uchazeče. Zadavatel požaduje soupis obdobných staveb realizovaných uchazečem za poslední tři roky. Soupis musí obsahovat alespoň 5 staveb. Za obdobnou stavbu se považuje pouze novostavba nebo kompletní rekonstrukce silnice s celkovými náklady ve výši minimálně 15 mil. Kč včetně DPH.
26. Zadavatel v bodě 14 části druhé zadávací dokumentace pro prokázání technických kvalifikačních předpokladů požadoval soupis obdobných staveb realizovaných uchazečem za poslední 3 roky, přičemž tento soupis musel obsahovat alespoň 5 staveb. Za obdobnou stavbu považoval zadavatel pouze realizaci kompletní rekonstrukce nebo novostavby silnice kategorie S 11,5 s celkovými náklady ve výši minimálně 15 mil. Kč včetně DPH, zadavatel tedy nepožadoval soupis všech realizovaných staveb, ale pouze staveb obdobných. Soupis měl obsahovat technické údaje o stavbě, celkové finanční náklady a identifikační a kontaktní údaje investora
27. 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. Zákon současně uvádí, co musí být předlohou tohoto seznamu.

28. 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. Zákon rovněž uvádí, co musí být přílohou tohoto seznamu.
29. 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“ dodávek a služeb je zpravidla kratší než v případě stavebních prací, 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).
30. Úřad tento svůj závěr opírá rovněž o ustavení čl. 48 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavení práce, dodávky a služby, která byla vyhlášena v Úředním věstníku Evropské unie L13/114 ze dne 30. 4. 2004. Tato směrnice v čl. 48 uvádí, že doklady o technické způsobilosti hospodářského subjektu mohou být poskytnuty jedním nebo několika následujícími prostředky podle povahy, množství nebo důležitosti a použití stavebních prací, dodávek nebo služeb, a to mimo jiné seznamem stavebních prací provedených za posledních pět let společně s osvědčeními o uspokojivém provedení nejvýznamnějších prací, a v případě dodávek a služeb seznamem hlavních uskutečněných dodávek nebo hlavních služeb poskytnutých v posledních třech letech s částkami, daty a jmény dotčených veřejných či soukromých příjemců. Z uvedeného vyplývá, že období, za které se prokazuje podle zákona technická a odborná způsobilost dodavatele u jednotlivých druhů veřejných zakázek, bylo převzato z citované směrnice i do právní úpravy ČR.
31. Ustanovení § 56 odst. 3 zákona stanoví, že k prokázání technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na stavební práce může veřejný zadavatel požadovat seznam stavebních prací realizovaných dodavatelem v posledních pěti letech. Z dikce tohoto ustanovení 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 v souladu i se zásadou zákazu diskriminace, zakotvenou v ustavení § 6 zákona, která jako jedna ze základních zásad se uplatňuje při interpretaci všech ustavení zákona.
32. Skutečnost, že v průběhu zadávacího řízení nepožádal žádný z uchazečů o dodatečnou informaci k zadávacím podmínkám a neuplatnil námitky, není rozhodující pro určení toho, zda zadávací řízení proběhlo korektně v souladu se zákonem.
33. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že jestliže zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil jako kvalifikační předpoklad podle § 56 odst. 3 zákona vybraný seznam minimálně 5 stavebních prací provedených dodavatelem za poslední 3 roky, zkrátil

tím období, za které prokazují dodavatelé technické kvalifikační předpoklady z pěti let na tři roky. Zadavatel tedy nedodržel ustanovení § 56 odst. 3 zákona v návaznosti na § 6 zákona. 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.

34. Zadavatel v bodě 14 části druhé zadávací dokumentace pro prokázání technických kvalifikačních předpokladů požadoval soupis obdobných staveb realizovaných uchazečem za poslední 3 roky, přičemž tento soupis musel obsahovat alespoň 5 staveb. Soupis měl obsahovat technické údaje o stavbě, celkové finanční náklady a identifikační a kontaktní údaje investora. Na soupisu bude uvedeno prohlášení o pravdivosti všech údajů a bude podepsán dodavatelem. Zadavatel však nepožadoval osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto staveních prací tak, jak to vyžaduje zákon v ustanovení § 56 odst. 3 písm. a) zákona.
35. Úřad dále k uvedenému sděluje, že k tomu, aby uchazeč prokázal splnění technických kvalifikačních předpokladů pro plnění veřejné zakázky na stavební práce prostřednictvím seznamu významných stavebních prací, musí podle ustanovení § 56 odst. 3 písm. a) zákona být přílohou tohoto seznamu osvědčení objednatelů o řádné realizaci stavebních prací. Toto osvědčení objednatelů o řádné realizaci stavebních prací, na rozdíl od veřejných zakázek na dodávky a služby, nelze nahradit čestným prohlášením dodavatele; při naplnění podmínek ustanovení § 56 odst. 8 zákona jej lze nahradit pouze jiným rovnocenným dokladem (např. kolaudačním rozhodnutím, protokolem o předání a převzetí stavby apod.).
36. Z uvedeného výkladu vyplývá, že je povinností zadavatele, v případě že se rozhodne požadovat prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů podle ustanovení § 56 odst. 3 písm. a) zákona, žádat kromě seznamu stavebních prací provedených dodavatelem za posledních 5 let, také osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto staveních prací, což však zadavatel, jak vyplývá ze shora uvedeného, neučinil.
37. Úřad pokládá za irelevantní tvrzení zadavatele, že se domníval, že může požadavky zákona zmírnit a nahradit povinnost doložení osvědčení čestným prohlášením, jelikož zákon takovou možnost, jak z výše uvedeného vyplývá, vůbec neumožňuje.
38. Obsahem nabídky vybraného uchazeče nebyla předmětná osvědčení, ale pouze čestné prohlášení o tom, že všechny údaje uvedené v předmětném soupisu obdobných staveb jsou pravdivé. Z rozhodovací praxe Úřadu a také ze soudní judikatury vyplývá, že precizní zpracování zadávací dokumentace je důležitou součástí zadávacího procesu a je nezbytné věnovat mu patřičnou pozornost a profesionalitu z toho důvodu, aby dodavatelé měli veškeré informace nutné ke zpracování nabídky. Není tedy přípustné, aby zadavatel uvedl dodavatele v omyl či uvedl nedostatečné informace, případně byl text zadávací dokumentace nesrozumitelný nebo neurčitý. Trpí-li projev vůle zadavatele uvedenými vadami, je třeba jej v pochybnostech vykládat k tíži strany, která ho jako první v jednání použila, což je v našem případě zadavatel.
39. Zadavatel přílohou ke svému vyjádření ze dne 30. 11. 2012 zaslal Úřadu osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších stavebních prací ze seznamu referenčních

staveb, který byl součástí nabídky vybraného uchazeče. Tímto zadavatel prokázal, že vybraný uchazeč v době podání nabídky disponoval předmětnými osvědčeními, a tak v případě, že by zadavatel dostal své zákonné povinnosti a požadoval v zadávací dokumentaci po uchazečích předložení osvědčení objednatelů, vybraný uchazeč by tuto kvalifikaci splnil. To, že tato osvědčení nepředložil již jako součást své nabídky mu nelze přičítat k tíži, jelikož nedoložil listinu, kterou zadavatel v zadávací dokumentaci ani nepožadoval.

40. K tomu, aby byla naplněna skutková podstata správního deliktu, je v souladu s § 120 odst. 1 písm. a) zákona potřeba, aby byly splněny tři kumulativní podmínky:

- nebyl dodržen postup stanovený zákonem,
- tímto mohlo dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky,
- byla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku.

S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že tím, že zadavatel nepožadoval od uchazečů osvědčení o řádném plnění nejvýznamnějších stavebních prací ze seznamu referenčních staveb, porušil ustavení § 56 odst. 3 písm. a) zákona, avšak uvedeným porušením nemohlo dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, jelikož vybraný uchazeč měl v době podání nabídky potřebná osvědčení k dispozici a v případě požadavku zadavatele by je předložil, čímž by kvalifikaci splnil.

VI. Uložení sankce

41. 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.

42. Zadavatel se při zadávání předmětné veřejné zakázky dopustil správního deliktu tím, že nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 3 písm. a) zákona v návaznosti na § 6 zákona, když v zadávací dokumentaci požadoval jako technický kvalifikační předpoklad seznam stavebních prací provedených dodavatelem za poslední tři roky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a na tuto veřejnou zakázku byla dne uzavřena dne 21. 12. 2010 smlouva o dílo.

43. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby 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.

44. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v ustavení § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 6. 9. 2012. Ke spáchání správního deliktu došlo dne 21. 12. 2010, kdy zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo. Správní řízení bylo zahájeno 8. 10. 2012, z čehož tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatel za správní delikt nezanikla a nedošlo k uplynutí lhůty vymezené zákonem pro zahájení správního řízení.

45. 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) zákona.
46. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že uzavřel s vybraným uchazečem dne 21. 12. 2012 smlouvu o dílo, za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí celkem 66 902 533,- Kč bez DPH (80 283 028,61- Kč vč. DPH). Horní hranice možné pokuty (5 % ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 4 014 151,- Kč.
47. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
48. Vzhledem k zjištěnému správnímu deliktu zadavatele Úřad přistoupil k uložení pokuty, neboť veřejná zakázka je již realizována a nápravy nelze dosáhnout jinak.
49. Z hlediska závažnosti se řadí správní delikt spáchaný zadavatelem k závažným deliktům. Bylo porušeno ustanovení § 56 odst. 3 písm. a) 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.
50. 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 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 dostat naplnění elementárního účelu zákona, kterým je zajistit efektivní vynakládání veřejných prostředků.
51. Při určení výše pokuty zadavateli, přihlédl Úřad k polehčujícím okolnostem, za které považuje skutečnost, že zadavatel nebyl při nastavení předmětného technického kvalifikačního předpokladu veden snahou diskriminovat potencionální dodavatele a takto je vyloučit z účasti v zadávacím řízení a že zadavatel neměl v úmyslu vyhnout se postupu podle zákona. O tom, že proběhla soutěž o veřejnou zakázku, svědčí zejména čtrnáct nabídek, které byly doručeny zadavateli jednotlivým uchazeči, přičemž žádný z těchto uchazečů nebyl z důvodu nesplnění přezkoumávaného kvalifikačního předpokladu vyloučen.
52. Vzhledem k nutnosti naplnění sankčních účinků, zejména předcházení budoucího porušování zákona, má Úřad za to, že nelze zcela minimalizovat výši sankční postihu. Úřad při stanovení výše pokuty dále zohlednil skutečnost, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocítována jako újma, neboť uložení 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, tj. v dolní polovině zákonné sazby.

54. 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. Dle uvedeného nálezu je v případě ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla „zničena“ majetková základna pro další podnikatelskou činnost. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Z výroční zprávy zadavatele za rok 2011 umístěné na jeho internetových stránkách (<http://www.suspk.eu/>) Úřad zjistil, že výsledek hospodaření zadavatele po zdanění činil 13 563 197 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.
55. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.
56. Na základě výše uvedených skutečností a po zhodnocení všech okolností Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže - sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. 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

Správa a údržba silnic Plzeňského kraje, se sídlem Škroupova 18, 306 13 Plzeň – Jižní Předměstí

Vypraveno dne

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