



UOHSX0050SC9

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S102/2013/VZ-10501/2013/532/MKn

Brno 6. června 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 1. 3. 2013 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Statutární město Olomouc, IČO 002 99 308, se sídlem Horní Náměstí 583, 779 00 Olomouc

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 „ZŠ Heyrovského – sportujeme společně“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách zveřejněno dne 25. 5. 2011 pod evidenčním číslem zakázky 60060544, na kterou byla dne 30. 6. 2011 uzavřena smlouva o dílo č. SOD/OI/155/2011/Mn se sdružením „Sportoviště Heyrovského“, jehož vedoucím účastníkem je společnost HORSTAV Olomouc, spol. s r.o., IČO 451 95 706, se sídlem Tovární 41 A, 772 00 Olomouc, a dalším účastníkem byla společnost EKKL sportovní povrchy a.s., IČO 277 52 771 se sídlem Altýře 582, 767 01 Kroměříž,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Statutární město Olomouc, IČO 002 99 308, se sídlem Horní Náměstí 583, 779 00 Olomouc, se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb.,

o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení

- a) § 50 odst. 3 a § 56 odst. 7 ve spojení s § 6 citovaného zákona, neboť v rámci technických kvalifikačních předpokladů požadoval u osoby vedoucího a zástupce vedoucího projektu autorizaci ČKAIT v oboru dopravní stavby,
- b) § 56 odst. 6 ve spojení s § 6 citovaného zákona tím, že v rámci technických kvalifikačních předpokladů pod označením „Další zvláštní podmínky“ požadoval předložení:
- Úředně ověřené kopie platného oprávnění vydaného výrobcem nebo autorizovaným prodejcem (dodavatelem) k pokládce nabízených sportovních povrchů
 - certifikátu od IAAF (ATHLETIC FACILITY CERTIFICATE - mezinárodní atletická asociace) pro nabízený umělý povrch atletického oválu, skoku vysokého, dalekého a trojskoku;
 - certifikátu IAAF (ATHLETIC FACILITY CERTIFICATE) „CLASS 2“ pro nabízený povrch vystavený na jméno uchazeče, jméno výrobce systému a místo certifikovaného atletického oválu na stavbu realizovanou v ČR;
 - úředně ověřená kopie platného oprávnění vydaného výrobcem nebo autorizovaným prodejcem (dodavatelem) k pokládce nabízeného umělého trávníku;
 - doklad o použití umělého trávníku s monofilním vláknem v ČR na minimálně 10 fotbalových hřištích, která mají vystaven certifikát Českomoravského fotbalového svazu;
 - dokladu, že nabízený umělý trávník je certifikován dle „FIFA Quality Concept for Artificial Turf- FIFA Recommended 2 Star " minimálně na 1 fotbalovém hřišti;

čímž rozšířil rozsah požadavků na prokázání kvalifikace nad rámec zákona a současně se tak, za kumulativního vyloučení možnosti prokázání těchto technických kvalifikačních předpokladů subdodavatelsky, dopustil skryté diskriminace uchazečů, kteří mohli být odrazeni od účasti v zadávacím řízení,

- c) § 39 odst. 3 písm. b) citovaného zákona, neboť stanovil lhůtu pro podání nabídek kratší než 17 dní

příčemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 30. 6. 2011 smlouvu s vybraným uchazečem.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. se zadavateli – Statutární město Olomouc, IČO 002 99 308, se sídlem Horní Náměstí 583, 779 00 Olomouc - podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ukládá

pokuta ve výši 400.000,- Kč (čtyři sta 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 12. 11. 2012 podnět týkající se postupu zadavatele – Statutární město Olomouc, IČO 002 99 308, se sídlem Horní Náměstí 583, 779 00 Olomouc (dále jen „zadavatel“) – při zadání veřejné zakázky „ZŠ Heyrovského – sportujeme společně“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách zveřejněno dne 25. 5. 2011 pod evidenčním číslem zakázky 60060544.
2. V podnětu byl napadán postup zadavatele v uvedeném zadávacím řízení při stanovení technických kvalifikačních předpokladů, jež zadavatel stanovil nad rámec zákona a současně nepřiměřeně k předmětu veřejné zakázky, přičemž současně vyloučil možnost prokázání této části kvalifikace subdodavatelsky. Dále bylo namítáno zkrácení lhůty pro podání nabídek pod zákonem vymezenou minimální délkou.
3. V rámci řízení o podnětu si Úřad vyžádal pod č. j. ÚOHS-P1138/2012/VZ-22141/2012/531/MKn dne 27. 11. 2012 od zadavatele dokumentaci o předmětné veřejné zakázce a vyjádření zadavatele k obsahu podnětu, přičemž z obdržené dokumentace a vyjádření zadavatele zjistil následující skutečnosti.
4. Předmět veřejné zakázky zadavatel vymezil jako „rekonstrukci sportovního areálu školy, tzn. fotbalového hřiště, atletického běžeckého oválu a drah pro rovinný běh, rekonstrukci sektoru pro skok daleký a trojskok a vybudování streetballového hřiště. Hřiště i běžecký ovál budou mít umělé povrchy. Současně musí být vybudována retenční nádrž na vodu pro zavlažování hřiště. Součástí rekonstrukce je také příprava terénu pro dětské hřiště (prvky doplní OKR) a pro tréninkové hřiště (povrch provede Sigma Olomouc). Areál bude doplněn mobiliářem – lavičky, odpadkové koše. Sportovní areál bude částečně přístupný veřejnosti.“
5. Pod bodem 2 zadávací dokumentace je uvedeno, že „zadavatel v souladu s ustanovením § 44 odst. 6 zákona požaduje, aby uchazeč ve své nabídce specifikoval části veřejné zakázky, které má v úmyslu zadat jednomu či více subdodavatelům a aby uvedl identifikační údaje každého subdodavatele. Zadavatel si může v zadávací dokumentaci vyhradit požadavek, že určitá část plnění předmětu veřejné zakázky nesmí být plněna subdodavatelem (viz bod 9. těchto pokynů)“.
6. Podle bodu 9. Zadávací dokumentace splnění technických kvalifikačních předpokladů prokáže dodavatel, který doloží dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona: seznam stavebních prací provedených dodavatelem za posledních 5 let a osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto zakázek na rekonstrukci nebo výstavbu sportovišť s limitem:
 - Minimálně 3 zakázky na rekonstrukci nebo výstavbu fotbalového hřiště a atletických drah v min. rozsahu 25 mil. Kč včetně DPH
 - Minimálně 2 zakázky na rekonstrukci nebo výstavbu fotbalového hřiště a atletických drah v min. rozsahu 20 mil. Kč včetně DPH

7. Podle bodu 9. zadávací dokumentace požadoval zadavatel v rámci prokázání technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 3 zákona mimo jiné seznam techniků, jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky:
- vedoucí projektu, vzdělání VŠ, praxe 10 let, autorizovaný inženýr ČKAIT v oboru dopravní stavby,
 - zástupce vedoucího projektu, vzdělání VŠ, praxe 5 let, autorizovaný inženýr ČKAIT v oboru dopravní stavby.
8. V bodě 9 zadávací dokumentace zadavatel požadoval i „Další zvláštní podmínky, které vzhledem k § 44 odst. 6 zákona nelze doložit pomocí subdodavatele (lze řešit formou sdružení)“, v jejichž rámci požadoval následující: „Dodavatel doloží (certifikáty a doklady budou prověřovány a kontrolovány ze strany zadavatele):

Pro atletický ovál, skok vysoký, daleký a trojskok:

- a) Úředně ověřená kopie platného oprávnění vydaného výrobcem nebo autorizovaným prodejcem (dodavatelem) k pokládce nabízených sportovních povrchů a příslušných platných certifikátů IAAF pro nabízené povrchy - umělý povrch atletické dráhy a technických sektorů. Součástí nabídky musí být prostá kopie Zkušební zprávy (Test report) vydané autorizovanou osobou (zkušebním ústavem) nabízených polyuretanových povrchů,
- b) certifikát od IAAF (ATHLETIC FACILITY CERTIFICATE - mezinárodní atletická asociace) pro nabízený umělý povrch atletického oválu, skoku vysokého, dalekého a trojskoku, který je specifikovaný v Technické zprávě projektové dokumentace. Tento certifikát dokladuje kvalitu umělého povrchu pro atletiku,
- c) certifikát IAAF (ATHLETIC FACILITY CERTIFICATE) „CLASS 2“ pro nabízený povrch vystavený na jméno uchazeče, jméno výrobce systému a místo certifikovaného atletického oválu na stavbu realizovanou v ČR. Tento certifikát dokladuje odborné zkušenosti dodavatele s realizací atletického oválu v ČR.

Pro fotbalové hřiště - umělý trávník 3. generace:

- a) úředně ověřená kopie platného oprávnění vydané výrobcem nebo autorizovaným prodejcem (dodavatelem) k pokládce nabízeného umělého trávníku a příslušných platných certifikátů FIFA ** pro umělý trávník III. generace vydaný na jméno uchazeče. Součástí nabídky musí být doloženo prokázání kvality v úrovni požadavků Českomoravského fotbalového svazu (dále jen ČMFS)- tj. nabízený umělý trávník splňuje požadavky garantované ASOCIACÍ ZHOTOVITELŮ FOTBALOVÝCH HŘIŠŤ s umělými trávíky při ESTO ČR, o.s. v originále nebo úředně ověřené kopii. Originál nebo úředně ověřená kopie platného certifikátu ESTO na jméno uchazeče. Součástí nabídky musí být prostá kopie Zkušební zprávy (Test report) vydané autorizovanou osobou (zkušebním ústavem) nabízeného umělého trávníku.
- b) doklad o použití umělého trávníku s monofilním vláknem v ČR na minimálně 10 fotbalových hřištích, která mají vystaven certifikát Českomoravského fotbalového svazu. Tento doklad prokazuje zkušenosti uchazeče s výstavbou hřišť pro kopanou v ČR.

- c) doklad, že nabízený umělý trávník je certifikován dle „FIFA Quality Concept for Artificial Turf- FIFA Recommended 2 Star " minimálně na 1 fotbalovém hřišti. Tento doklad prokazuje kvalitu nabízeného umělého trávniku.“
9. Zadávací dokumentace k předmětné veřejné zakázce byla poskytnuta 4 zájemcům. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 9. 6. 2011 vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel pouze jednu nabídku, kterou komise pro otevírání obálek shledala jako úplnou ve smyslu § 71 odst. 8 zákona. Z protokolu o posouzení kvalifikace z téhož dne vyplývá, že uchazeč splnil kvalifikaci v posuzovaném rozsahu. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek opět z téhož dne vyplývá, že s ohledem na to, že byla podána pouze jedna nabídka, komise v návaznosti na ustanovení §79 odst. 6 zákona neprováděla hodnocení.
10. Dne 6. 6. 2011 byly zadavateli doručeny námítky proti zadávacím podmínkám ze dne 3. 6. 2011, podané společností Swietelsky stavební s.r.o., Odštěpný závod Dopravní stavby MORAVA, se sídlem Jahodova 60, 620 00 Brno (dále jen „Swietelsky stavební s.r.o.“) směřující mimo jiné proti požadavku na prokázání technických kvalifikačních předpokladů specifikovaných v bodě 7 tohoto rozhodnutí.
11. Dne 9. 6. 2011 vzala společnost Swietelsky stavební s.r.o. své námítky ze dne 3. 6. 2011 zpět, a to s odkazem na nově zjištěné okolnosti, jež blíže nespecifikovala.
12. Dne 15. 6. 2011 zadavatel na základě doporučení hodnotící komise rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky předložené uchazečem Sdružení firem HORSTAV Olomouc, spol. s r.o. a EKKL sportovní povrchy a.s., vedoucí účastník HORSTAV Olomouc, IČO 451 95 706, se sídlem Tovární 41A, 772 01 Olomouc, další účastník EKKL sportovní povrchy a.s., IČO 277 52 771 se sídlem Altýře 582, 767 01 Kroměříž (dále jen „vybraný uchazeč“).
13. Zadavatel dne 30. 6. 2011 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo, přičemž výše peněžitého závazku ze smlouvy činila 28.168.025,-Kč (s DPH).

I. Řízení před správním orgánem

14. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona
- zadavatel.
15. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli pod č. j. ÚOHS-S102/2013/VZ-3602/2013/532/MKn dne 28.2.2013, ve kterém účastníka řízení seznámil se zjištěnými skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí, současně Úřad účastníku řízení usnesením č. j. ÚOHS-S102/2013/VZ-3673/2013/532/MKn z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohl navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
16. Dne 1. 3. 2013, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení.
17. Dopisem č. j. ÚOHS-S102/2013/VZ-5600/2013/532/MKn ze dne 28. 3. 2013 seznámil Úřad účastníka řízení s novými skutečnostmi, resp. rozšířil předmět správního řízení. Úřad dále účastníku řízení usnesením č. j. ÚOHS-S102/2013/VZ-5642/2013/532/MKn z téhož dne stanovil

lhůtu, v níž mohl navrhovat důkazy či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

II. Vyjádření zadavatele ze dne 18. 3. 2013

18. Dne 18. 3. 2013 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, v němž zadavatel uvádí, že při stanovení technických kvalifikačních požadavků vycházel především z účelu a užití příslušného sportoviště. Technické zpracování hřiště bylo dle zadavatele konzultováno s odbornými poradci na danou problematiku ve věcech sportovišť s umělými povrchy, a to s panem Janem Chladilem a panem Miroslavem Vypuštělkem, kteří byli také přizváni na jednání hodnotící komise.
19. Zadavatel dále poukazuje na skutečnost, že ZŠ Heyrovského je unikátní sportovní škola, zaměřená na výchovu profesionálních sportovců a sportovní areál této školy je využíván nejen širokou veřejností, ale hlavně sportovními oddíly a profesionály. Proto kvalita provedených stavebních prací a použité technologie byla prioritou i při stanovení technických kvalifikačních předpokladů.
20. Zadavatel uzavírá tím, že při stanovení technických kvalifikačních předpokladů byl sledován legitimní cíl, a to zabezpečení kvalitního a řádného splnění díla vymezeného v uzavřené smlouvě o dílo na zhotovení stavby.
21. K požadavku týkajícího se vedoucího a zástupce vedoucího projektu spočívajícího v autorizaci ČKAIT v oboru pozemní stavby v rámci technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 3 zákona zadavatel konstatuje, že takové požadavky v zadávací dokumentaci nespécifikoval, tudíž nemohlo dojít z jeho strany k pochybení a postupu v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách.

III. Vyjádření zadavatele ze dne 9. 4. 2013

22. Dne 9. 4. 2013 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, v němž odkazuje na své stanovisko k obsahu podnětu na přezkum ze dne 4. 12. 2012, kde uvedl, že využil možnosti zkrácení lhůty pro podání nabídek dle § 40 odst. 3 zákona. Dále zadavatel uvádí, že i se dnem podání nabídek činila lhůta pro podání nabídek 16 dnů (od 25. 5. 2011 do 9. 6. 2011), a to z důvodu konání zasedání Rady města Olomouce a schválení výsledků zadávacího řízení, jež se konala dne 14. 6. 2011.
23. Zadavatel dále uvádí, že vzhledem k časovým souvislostem došlo k chybnému stanovení lhůty pro podání nabídek a jejímu zkrácení na lhůtu kratší, než je zákonem umožňováno.
24. Následně zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že přijal opatření, aby nemohlo dojít ke zkrácení lhůty pro podání nabídek v rozporu s příslušnými ustanoveními zákona.

IV. Závěry správního orgánu

25. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, přičemž po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadání výše specifikované veřejné

zakázky nepostupoval v souladu se zákonem, jak je uvedeno ve výroku I. a II. tohoto rozhodnutí.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

K požadavku autorizace ČKAIT v oboru dopravní stavby

26. Podle § 50 odst. 3 zákona je veřejný zadavatel povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky.
27. Podle § 56 odst. 7 písm. c) zákona je veřejný zadavatel ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.
28. Podle § 3 odst. 1 zákona č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku a změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, jsou pozemními stavbami 1. budovy, jimiž se rozumí stavby prostorově soustředěné a navenek převážně uzavřené obvodovými stěnami a střešními konstrukcemi, s jedním nebo více ohraničenými užitkovými prostory a 2. venkovní úpravy.
29. Podle pokynů pro vyplnění žádosti o udělení autorizace ČKAIT dostupných na internetových stránkách České komory autorizovaných inženýrů (www.ckait.cz) jsou dopravními stavbami: Dopravní stavby a související objekty, zařízení pro dopravu nekolejovou, kolejovou, leteckou a speciální (podzemní, pozemní a nadzemní), sloužící dopravě v klidu i pohybu, v extravilánu i intravilánu, včetně lesních cest.
30. Podle pokynů pro vyplnění žádosti o udělení autorizace ČKAIT dostupných na internetových stránkách České komory autorizovaných inženýrů (www.ckait.cz) jsou pozemními stavbami: Budovy pro bydlení, budovy a haly občanské výstavby, budovy a haly pro výrobu a služby, stavby pro zemědělství, skladování a stavby průmyslové.
31. Úřad předně konstatuje, že předmětem veřejné zakázky byla rekonstrukce sportovního areálu školy, který s ohledem na právě uvedené je nutno zcela jednoznačně kvalifikovat jako pozemní stavbu a nikoliv stavbu dopravní. Přiměřenost požadavku autorizace v oboru dopravní stavby je proto nanejvýš pochybná.
32. Vyjádření zadavatele k tomuto bodu není nikterak relevantní, když se omezuje na strohé konstatování, že požadavek na autorizaci ČKAIT v oboru pozemní stavby vůbec nestanovil, které je sice pravdivé, ale nesprávně se vztahující k požadavku na autorizaci ČKAIT v oboru pozemní stavby, a nikoliv k vytýkanému požadavku na autorizaci ČKAIT v oboru dopravní stavby. Úřad zadavateli stanovení požadavku na autorizaci ČKAIT v oboru pozemní stavby nikdy nevytýkal, jak se zřejmě zadavatel, soudě dle jeho vyjádření, mylně domnívá. Vyjádření zadavatele je tedy prosté jakýchkoliv věcných argumentů svědčících o věcné souvislosti či přiměřenosti tohoto požadavku k druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.
33. Úřad s ohledem na výše uvedené konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 50 odst. 3 zákona a současně postup stanovený v § 56 odst. 7 písm. c) zákona, neboť v rámci technických kvalifikačních předpokladů nesprávně a, vzhledem k druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky, nepřiměřeně požadoval u osoby vedoucího projektu

a jeho zástupce potvrzení o autorizaci ČKAIT v oboru dopravní stavby. Tento postup mohl mít vliv na výběr nejuvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že mohl odradit od účasti v zadávacím řízení uchazeče, kteří mohli zadavateli nabídnout výhodnější podmínky realizace předmětné veřejné zakázky.

K požadavku „Další zvláštní podmínky“

34. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
35. Podle § 50 odst. 3 zákona je veřejný zadavatel povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky.
36. Podle § 56 odst. 1 zákona může veřejný zadavatel k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na dodávky požadovat:
- a. seznam významných dodávek realizovaných dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich obsahu a doby plnění;
 - b. seznam techniků či technických útvarů, jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to zejména techniků či technických útvarů zajišťujících kontrolu jakosti, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli,
 - c. popis technického vybavení a opatření používaných dodavatelem k zajištění jakosti a popis zařízení či vybavení dodavatele určeného k provádění výzkumu,
 - d. provedení kontroly výrobní kapacity veřejným zadavatelem nebo jinou osobou jeho jménem, a je-li to nutné, také provedení kontroly opatření týkajících se zabezpečení jakosti a výzkumu, a to za předpokladu, že zboží, které má být dodáno, je složité nebo je požadováno pro zcela zvláštní účely,
 - e. vzorky, popisky nebo fotografie zboží určeného k dodání, nebo
 - f. doklad prokazující shodu požadovaného výrobku vydaný příslušným orgánem.
37. Podle § 56 odst. 2 zákona může veřejný zadavatel k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro splnění veřejné zakázky na služby požadovat:
- a. seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí,
 - b. seznam techniků či technických útvarů, jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to zejména techniků či technických útvarů zajišťujících kontrolu jakosti, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli,
 - c. popis technického vybavení a opatření používaných dodavatelem k zajištění jakosti a popis zařízení či vybavení dodavatele určeného k provádění výzkumu,
 - d. provedení kontroly technické kapacity veřejným zadavatelem nebo jinou osobou jeho jménem, a je-li to nutné, také provedení kontroly opatření týkajících se zabezpečení jakosti a výzkumu, a to vše za předpokladu, že služby, které mají být poskytnuty, jsou složité, nebo jsou požadovány pro zcela zvláštní účely,

- e. osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci dodavatele nebo vedoucích zaměstnanců dodavatele nebo osob v obdobném postavení a osob odpovědných za poskytování příslušných služeb,
 - f. opatření v oblasti řízení z hlediska ochrany životního prostředí, která bude dodavatel schopen použít při plnění veřejné zakázky, je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky,
 - g. přehled průměrného ročního počtu zaměstnanců dodavatele či jiných osob podílejících se na plnění podobného charakteru a počtu vedoucích zaměstnanců dodavatele nebo osob v obdobném postavení za poslední 3 roky, nebo
 - h. přehled nástrojů či pomůcek, provozních a technických zařízení, které bude mít dodavatel při plnění veřejné zakázky k dispozici.
38. Podle § 56 odst. 3 zákona může veřejný zadavatel k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na stavební práce veřejný zadavatel požadovat
- a. 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,
 - b. seznam techniků či technických útvarů, jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to zejména techniků či technických útvarů zajišťujících kontrolu jakosti, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli,
 - c. osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci dodavatele nebo vedoucích zaměstnanců dodavatele nebo osob v obdobném postavení a osob odpovědných za vedení realizace příslušných stavebních prací,
 - d. opatření v oblasti řízení z hlediska ochrany životního prostředí, která bude dodavatel schopen použít při plnění veřejné zakázky, je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky,
 - e. přehled průměrného ročního počtu zaměstnanců dodavatele či jiných osob podílejících se na plnění zakázek podobného charakteru a počtu vedoucích zaměstnanců dodavatele nebo osob v obdobném postavení za poslední 3 roky, nebo
 - f. přehled nástrojů či pomůcek, provozních a technických zařízení, které bude mít dodavatel při plnění veřejné zakázky k dispozici.
39. Podle § 56 odst. 4 zákona může veřejný zadavatel, je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, požadovat v rámci prokázání technických kvalifikačních předpokladů předložení certifikátu systému řízení jakosti vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou. Veřejný zadavatel uzná rovnocenné doklady vydané v členském státě Evropské unie. Veřejný zadavatel uzná rovněž jiné doklady o rovnocenných opatřeních k zajištění jakosti.
40. Podle § 56 odst. 5 zákona může veřejný zadavatel, je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, požadovat v rámci prokázání technických kvalifikačních předpokladů podle odstavce 2 písm. f) nebo podle odstavce 3 písm. d) předložení dokladu o registraci v systému řízení

a auditu z hlediska ochrany životního prostředí (EMAS) nebo certifikátu z hlediska ochrany životního prostředí vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou. Veřejný zadavatel uzná rovnocenné doklady vydané v členském státě Evropské unie. Veřejný zadavatel uzná rovněž jiné doklady o rovnocenných opatřeních k zajištění řízení z hlediska ochrany životního prostředí.

41. Podle § 56 odst. 6 zákona je veřejný zadavatel oprávněn požadovat prokázání splnění jednoho či více technických kvalifikačních předpokladů uvedených v odstavcích 1 až 5. Spočívá-li veřejná zakázka v plnění odpovídajícím více druhům veřejných zakázek podle § 8 až 10 zákona, je veřejný zadavatel oprávněn požadovat prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů v odstavcích 1 až 5 v přiměřeném rozsahu pro každý druh zvlášť.
42. Podle § 56 odst. 7 písm. c) zákona je veřejný zadavatel ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.
43. Úřad předně konstatuje, že prostřednictvím prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů je v zadávacích řízeních prokazována dodavatelova kvalifikace. Má-li Úřad vyjít ze samotného účelu stanovení technických kvalifikačních předpokladů, pak ten směřuje k zajištění faktické realizace veřejné zakázky toliko takovými dodavateli, kteří k tomu prokazatelně mají dostatečnou technickou způsobilost. Tím je minimalizováno zadavatelovo riziko, že dojde ke zmaření primárního účelu zadávacího řízení, kterým je řádná a efektivní realizace plnění, jež je veřejnou zakázkou. Stanovení konkrétních požadavků, jež zadavatel považuje coby technické kvalifikační předpoklady za nezbytné, sice závisí na rozhodnutí zadavatele, ten je však při svých úvahách ohledně konkrétních požadavků vázán zejména § 50 odst. 3 zákon, tedy je povinen omezit rozsah požadovaných informací pouze na informace bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky, a § 56 odst. 1 – 5 zákona, kde jsou stanoveny způsoby prokazování této části kvalifikace, a sice odlišně od ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů podle § 55 zákona kogentně a taxativně bez možnosti odchýlení se. Veřejný zadavatel tedy není oprávněn požadovat prokázání jiných než technických kvalifikačních předpokladů vymezených v § 56 zákona.
44. Úřad uvádí, že pokud zadavatel v bodě 9 zadávací dokumentace nazvané technické kvalifikační předpoklady zařadil pod označením „Další zvláštní podmínky“ požadavky na předložení celé řady certifikátů a osvědčení týkajících se nabízených sportovních povrchů (podrobně specifikováno v bodě 8 odůvodnění tohoto rozhodnutí), materiálně jde o požadavky směřující k dosažení stavu, aby se o veřejnou zakázku mohli ucházet pouze ti dodavatelé, kteří jsou ve skutečnosti schopni po stránce technické tuto zakázku v případě jejich úspěchu v zadávacím řízení po přidělení veřejné zakázky též plnit. Pojmově tedy jde o požadavek materiálně subsumovatelný pod technické kvalifikační předpoklady podle § 56 zákona. Zcela jednoznačně jsou pak naplněny formální podmínky jejich subsumpce podle § 56 zákona.
45. S ohledem na výše uvedené Úřad dovozuje, že zadavatel nebyl ze zákona oprávněn výše specifikované „Další zvláštní podmínky“ v rámci požadavku na technické kvalifikační předpoklady požadovat jako podmínku splnění technických kvalifikačních kritérií dodavateli. Požadavky označené jako „Další zvláštní podmínky“ tak požadoval zadavatel v rozporu se zákonem, neboť se všeobecně nejedná o technické kvalifikační předpoklady, které zákon

umožňuje dle ustanovení § 56 zákona použít a tento postup zadavatele tak podstatně mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že by zadavatel obdržel nabídky dalších dodavatelů, kteří by mu nabídli výhodnější podmínky realizace předmětné veřejné zakázky.

46. S ohledem na rozpor postupu zadavatele s taxativním ustanovením § 56 zákona, a tedy jejich absolutní nepřipustností, považuje Úřad za obsolentní dále se zabývat posouzením obsahu jednotlivých požadavků vymezených v zadávací dokumentaci pod označením „Další zvláštní podmínky“ a zahrnutých pod technické kvalifikační předpoklady.
47. Úřad dále poznamenává, že zadavatel je při stanovení obsahové náplně jednotlivých požadavků na prokázání technických kvalifikačních předpokladů kromě § 50 odst. 3 a § 56 zákona vázán pravidlem, podle něhož nesmí porušit zásady podávané z ustanovení § 6 zákona, mimo jiné i zásadu nediskriminace.
48. Z ustanovení § 6 zákona vyplývá, že povinnost nediskriminačního zacházení se všemi uchazeči o veřejnou zakázku je jedním ze základních principů, které musí zadavatelé v procesu zadávání veřejných zakázek aplikovat. Princip zákazu diskriminace, který zákonodárce zakotvil v ustanovení § 6 zákona je obligatorním principem při realizaci výběrových řízení a je na něj kladen důraz i v rozhodovací praxi Soudního dvora Evropské unie (dříve Evropský soudní dvůr), který se otázkou zákazu diskriminace v jakýchkoliv formách na jakékoli úrovni také několikrát zabýval, a to např. v rozsudku ze dne 19. 10. 1980 ve věci C-22/80 Boussac Saint-Frères SA v. Brigitte Gerstenmeier nebo v rozsudku ze dne 5. 10. 2010 ve věci C-16/98 Evropská komise v. Francouzská republika, kde Soudní dvůr Evropské unie vyslovil závěr, že je nezbytné vztáhnout ochranu před diskriminací také na zájemce, kteří byli od účasti v daném zadávacím řízení odrazeni, a to stanovením znevýhodňujících podmínek ze strany zadavatele.
49. Rovněž Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152, uvedl, že zákaz diskriminace uvedený v § 6 zákona zahrnuje jednak formu zjevnou, jednak formu skrytou. Za skrytou formu nepřipustné diskriminace je třeba považovat i takový postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením technických kvalifikačních předpokladů zjevně nepřiměřeně ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku nemohou splnit někteří z potenciálních uchazečů, jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými.
50. Smysl § 6 zákona tedy dle Nejvyššího správního soudu tkví ve vytváření podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostřední mezi dodavateli.
51. Úřad konstatuje, že zadavatel se správního deliktu dopustil předně samotným stanovením technických kvalifikačních předpokladů, jež zákon vůbec neumožňuje, čímž se ovšem současně dopustil i skryté diskriminace potenciálních dodavatelů. Tuto diskriminace zadavatel navíc dále prohloubil, když vyloučil možnost prokázání této části kvalifikace prostřednictvím subdodavatele, což zákon rovněž neumožňuje.
52. I kdyby Úřad nevyslovil rozpor zadavatelem stanovených technických kvalifikačních předpokladů označených „Další zvláštní podmínky“ § 56 odst. 6 zákona, nutně by dospěl k závěru, že jednání zadavatele spočívající ve vyloučení možnosti prokázat část kvalifikace

prostřednictvím subdodavatele je porušením § 51 odst. 4 zákona, jež působí skrytou diskriminací. Diskriminováni by byli ti dodavatelé, kteří by nebyli schopni sami prokázat splnění konkrétního kvalifikačního předpokladu, ale mohli jej prokázat prostřednictvím subdodavatele, což zákon umožňuje za podmínky existence smlouvy mezi dodavatelem a subdodavatelem.

53. Úřad při této úvaze vychází z ustanovení zákona, který zadavateli pouze umožňuje vyloučit část plnění, která nesmí být plněna prostřednictvím subdodavatele, přičemž využitím této možnosti zadavatel implicitně vyloučí i možnost prokázat odpovídající kvalifikaci vztahující se k této části plnění prostřednictvím subdodavatele. V šetřeném případě ovšem zadavatel nevyloučil možnost plnění určité části plnění za použití subdodavatelského modelu. Aprobováním takového postupu ze strany Úřadu by ad absurdum v posuzovaném případě znamenalo, že vybraný uchazeč, jenž by prokázal splnění požadavků na kvalifikaci v plném rozsahu, tedy včetně napadaných „Dalších zvláštních podmínek“, týkajících se fotbalového hřiště, atletického oválu, skoku dalekého, skoku vysokého, a trojskoku, nakonec jejich realizaci svěřil svému subdodavateli, který by požadovanými certifikáty vůbec nedisponoval.

Ke zkrácení lhůty pro podání nabídek

54. Podle § 26 odst. 1 písm. a) zákona zadávací řízení zahajuje zadavatel odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění.
55. Podle § 39 odst. 3 písm. b) zákona nesmí být v otevřeném řízení lhůta pro podání nabídek u podlimitních veřejných zakázek kratší než 22 dny.
56. Podle § 39 odst. 5 zákona začínají lhůty běžet dnem následujícím po dni zahájení zadávacího řízení.
57. Podle § 40 odst. 3 zákona pokud veřejný zadavatel umožní neomezený a přímý dálkový přístup k zadávací dokumentaci v plném rozsahu již ode dne uveřejnění oznámení otevřeného řízení nebo užšího řízení, ve kterém je uvedena internetová adresa, kde je možno získat přístup k zadávací dokumentaci, může veřejný zadavatel zkrátit lhůtu pro podání nabídek o 5 dnů.
58. Z potvrzení o uveřejnění informací v Informačním systému o veřejných zakázkách - uveřejňovacím subsystému - vyplývá, že zadavatel oznámení o zahájení zadávacího řízení odeslal k uveřejnění dne 24. 5. 2011.
59. Podle bodu 22 zadávací dokumentace lhůta pro podání nabídek skončila dne 9. 6. 2011.
60. Z bodu 4.2 zadávací dokumentace vyplývá a Úřad si rovněž ověřil, že zadávací dokumentace včetně formulářů byla poskytována v elektronické podobě dálkovým neomezeným přístupem na profilu zadavatele www.olomouc.eu/verejne_zakazky/.
61. Z výše uvedených ustanovení zákona vyplývá, že lhůta pro podání nabídek v otevřeném řízení pro podlimitní zakázku nesmí být kratší než 22 dní. Jelikož zadavatel umožnil uchazečům neomezený a přímý dálkový přístup k zadávací dokumentaci v plném rozsahu již ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení, mohl v souladu s ustanovením § 40 odst. 3 zákona lhůtu pro podání nabídek zkrátit o 5 dní. Lhůta pro podání nabídek tedy v posuzovaném případě nesměla být kratší než 17 dní.
62. V této souvislosti Úřad uvádí, že stanovení délky lhůty pro podání nabídky významnou měrou ovlivňuje průběh zadávacího řízení, neboť od její dostatečné délky se může odvíjet i počet

nabídek obdržených v daném zadávacím řízení a také kvalita zpracování nabídek v závislosti na požadavcích zadavatele. Z uvedeného důvodu je její délka stanovena kogentním ustanovením § 39 odst. 3 písm. b) zákona, přičemž význam dodržení tohoto ustanovení zdůraznil zákonodárce výrazy „nesmí být kratší“.

63. Po zhodnocení výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 39 odst. 3 písm. b) zákona tím, že stanovil lhůtu pro podání nabídek kratší než 17 dní. Konkrétně činila lhůta pro podání nabídek v posuzovaném případě pouze 16 dní, když počala běžet dne 25. 5. 2011 a skončila dne 9. 6. 2011.
64. Zákonem kogentně stanovená minimální lhůta pro podání nabídek má zaručovat dostatečný časový prostor k tomu, aby se uchazeči o samotné veřejné zakázce dozvěděli a také dostatečný čas ke zpracování nabídky tak, aby co nejlépe odpovídala požadavkům zadavatele. Tím, že zadavatel lhůtu pro podání nabídek zkrátí, nelze vyloučit, že neumožní dalším potenciálním dodavatelům podat jejich nabídku, neboť ti se o zadávané zakázce již nemají možnost dozvědět, přičemž současně nelze vyloučit ani to, že nabídka některého z těchto dodavatelů může být výhodnější, než nabídka vybraného uchazeče.
65. Lze konstatovat, že jakékoliv zkrácení zákonem stanovené lhůty pro podání nabídek, navíc stanovené kogentním ustanovením zákona, jednoznačně limituje potenciální dodavatele účastnit se předmětného zadávacího řízení.
66. Tím, že zadavatel v šetřeném případě lhůtu pro podání nabídek zkrátí, mohl se připravit o nabídky dalších potenciálních uchazečů, které mohly obsahovat nižší nabídkou cenu, než nabídka, kterou zadavatel obdržel ve zkrácené lhůtě pro podání nabídek. Toto jednání zadavatele tudíž mohlo ovlivnit výběr nevhodnější nabídky.
67. Přesvědčení úřadu o způsobilosti jednání zadavatele ovlivnit výběr nevhodnější nabídky navíc umocňuje i skutečnost, že byla podána pouze jediná nabídka.
68. Závěrem Úřad uvádí, že vyjádření zadavatele k otázce chybného stanovení lhůty pro podání nabídek je zcela zjevně vnitřně rozporné, když sám přiznává, že k chybnému stanovení lhůty pro podání nabídek a jejímu zkrácení na lhůtu kratší, než je zákonem umožňováno, došlo vzhledem k časovým souvislostem, jimiž zřejmě odkazuje na zasedání Rady města Olomouce konaného dne 14. 6. 2011, na němž byly výsledky zadávacího řízení schváleny, a současně v následující větě tvrdí, že přijal opatření, aby nedošlo ke zkrácení lhůty pod zákonnou hranici. Zadavatel ovšem tato opatření nijak blíže nspecifikuje a nelze dovodit, zda se tato opatření působí do budoucnosti či se váží k prošetřované veřejné zakázce.
69. Vzhledem k tomu, že smlouva byla již uzavřena a vzhledem k tomu, že se zadavatel dopustil závažných porušení zákona, rozhodl Úřad, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí – uložení sankce

70. 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 nevhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
71. Jelikož zadavatel v rámci technických kvalifikačních požadavků vymezil nad rámec ustanovení § 56 zákona a současně diskriminačně požadavky blíže specifikované v bodě 8 odůvodnění

tohoto rozhodnutí, dále nepřiměřeně stanovil technické kvalifikační předpoklady specifikované v bodě 7 odůvodnění tohoto rozhodnutí a konečně v rozporu s § 39 odst. 3 písm. b) zákona zkrátil lhůtu pro podání nabídek, nedodržel postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejných zakázek, a tento postup mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, jelikož nelze vyloučit skutečnost, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet vyšší počet nabídek od dalších uchazečů o veřejnou zakázku s podmínkami, které mohly být pro zadavatele výhodnější, a smlouva na veřejnou zakázku již byla uzavřena, naplnil tak skutkovou podstatu tří správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

72. K uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad předně uvádí, že při stanovení výše sankce je nutné postupovat v souladu se zásadou absorpce, která se uplatní při postihu souběhu správních deliktů a jejíž podstata tkví v absorpci sazeb (poema maior absorbet minore – tedy přísnější trest pohlcuje mírnější). Jak již v minulosti několikrát dovodil Nejvyšší správní soud (např. v rozsudku č. j. 1 As 28/2009-62 ze dne 18. 6. 2009 nebo v rozsudku č. j. 5 Afs 9/2008-328 ze dne 31. 10. 2008), při trestání správních deliktů tímž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat trestněprávní instituty i při trestání správním orgánem vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. Použití analogie ve správním trestání je v omezeném rozsahu přípustné tehdy, pokud právní předpis, který má být aplikován, určitou otázku vůbec neřeší, a nevede-li výklad za pomoci analogie ani k újmě účastníka řízení, ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 27/2008-67 ze dne 16. 4. 2008 a č. j. 8 As 17/2007 – 135 ze dne 31. 5. 2007.) Pro ukládání trestů za správní delikty se proto musí uplatnit obdobné principy a pravidla jako pro ukládání trestů za trestné činy.
73. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že pro stanovení konkrétní výše uložené pokuty je nutné posuzovat jednotlivé výše uvedené správní delikty samostatně.
74. 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.
75. V souladu s výše citovanou zásadou absorpce v rámci správně-právního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestaného správního deliktu, proto se Úřad nejprve zabýval otázkou, jaký delikt je v šetřeném případě nejzávažnější, tj. za který je možno uložit nejpřísnější sankci (nejvyšší pokutu).
76. V daném případě se zadavatel dopustil všech správních deliktů podle §120 odst. 1 písm. a) zákona. Za všechny správní delikty lze tedy v souladu s citovaným § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložit pokutu do 5 % ceny zakázky, nebo do 10.000.000,-Kč, nelze-li cenu veřejné zakázky zjistit.
77. V daném případě tedy principu absorpce podléhají skutkové podstaty správních deliktů, jichž se zadavatel dopustil tím, že v rozporu § 6 ve, spojení s § 56 odst. 6 zákona, v rámci technických kvalifikačních předpokladů pod označením „Další zvláštní podmínky“ požadoval předložením: Úředně ověřené kopie platného oprávnění vydané výrobcem nebo autorizovaným

prodejcem (dodavatelem) k pokládce nabízených sportovních povrch; certifikátu od IAAF (ATHLETIC FACILITY CERTIFICATE - mezinárodní atletická asociace) pro nabízený umělý povrch atletického oválu, skoku vysokého, dalekého a troj skoku; certifikátu IAAF (ATHLETIC FACILITY CERTIFICATE) „CLASS 2" pro nabízený povrch vystavený na jméno uchazeče, jméno výrobce systému a místo certifikovaného atletického oválu na stavbu realizovanou v ČR; úředně ověřená kopie platného oprávnění vydané výrobcem nebo autorizovaným prodejcem (dodavatelem) k pokládce nabízeného umělého trávníku; dokladu o použití umělého trávníku s monofilním vláknem v ČR na minimálně 10 fotbalových hřištích, která mají vystaven certifikát Českomoravského fotbalového svazu; dokladu, že nabízený umělý trávník je certifikován dle „FIFA Quality Concept for Artificial Turf - FIFA Recommended 2 Star " minimálně na 1 fotbalovém hřišti, čímž rozšířil rozsah požadavků na prokázání kvalifikace nad rámec zákona a současně se tak opustil skryté diskriminace uchazečů, kteří byli odraženi od účasti v zadávacím řízení. Dále tím, že rozporu s § 6, ve spojení s 50 odst. 3 a § 56 odst. 7 zákona, v rámci technických kvalifikačních předpokladů požadoval u osoby vedoucího a zástupce vedoucího projektu autorizaci ČKAIT v oboru dopravní stavby, a konečně tím že v rozporu s ustanovením § 39 odst. 3 písm. b) zákona stanovil lhůtu pro podání nabídek kratší než 17 dní. Jako nejzávažnější Úřad shledal správní delikt, jehož se zadavatel dopustil jednáním popsáním ve výroku I. písm. b) tohoto rozhodnutí.

78. 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.
79. 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 na základě podnětu, který obdržel dne 30. 10. 2012, přičemž správní řízení bylo zahájeno 1. 3. 2013, nedošlo tedy k zániku lhůty vymezené zákonem pro zahájení správního řízení. Vzhledem ke skutečnosti, že dne 30. 6. 2011 byla zadavatelem uzavřena Smlouva o dílo č. SOD/OI/155/2011/Mn, lhůta pro zahájení správního řízení tak byla rovněž zachována. Z uvedeného vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikty podle zákona nezanikla.
80. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správních deliktů, jak jsou uvedeny ve výroku I. tohoto rozhodnutí, činí celkem 28.168.025,-Kč s DPH (23.473.354,-Kč bez DPH). Horní hranice možné pokuty (5 % ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 1.408.401,20 Kč.
81. 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.
82. Z hlediska přiměřenosti sankce vzal Úřad v úvahu následující skutečnosti.
83. Co se týká stupně závažnosti správního deliktu, vzal Úřad v úvahu skutečnost, že se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem na předmětnou veřejnou zakázku, přičemž nedodržel postup pro zadání veřejné zakázky stanovený zákonem. Úřad zohlednil rovněž skutečnost, že zadavatel tím, že předmětnou veřejnou zakázku nezadával řádným způsobem, neoprávněně podstatně omezil soutěžní prostředí. Omezení soutěžního prostředí je přitom považováno za jedno z nejzávažnějších pochybení v procesu

zadávání veřejných zakázek. V důsledku uvedeného postupu zadavatele nelze vyloučit, že v případě, kdy by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet i nabídky jiných dodavatelů, kteří by mohli předložit ekonomicky výhodnější nabídky než vybraný dodavatel, s nímž zadavatel uzavřel předmětnou smlouvu. Uvedený postup zadavatele tedy mohl mít podstatný vliv na výběry nejhodnější nabídky.

84. Co se týče způsobu spáchání správního deliktu, Úřad uvádí, že nelze vyloučit, ale ani potvrdit úmysl obejít požadovaného postupu podle zákona, a z tohoto důvodu nelze tyto skutečnosti zohlednit v rámci polehčujících ani přitěžujících okolností.
85. Jako přitěžující okolnost však Úřad vzal v potaz vysokou pravděpodobnost, že zadavatelovo jednání nejenže mělo potenciál ovlivnění výběru nejhodnější nabídky, ale skutečně takové ovlivnění způsobilo, a to zejména s ohledem na skutečnost, že byla podána pouze jedna nabídka. S ohledem na tutéž skutečnost, je možné jako přitěžující okolnost zohlednit i intenzitu omezení soutěžního prostředí. Úřad rovněž považuje za přitěžující okolnost skutečnost, že zadavatel se svým jednáním dopustil tří správních deliktů.
86. Vzhledem k nutnosti naplnění sankčních účinků, zejména předcházení budoucího porušování zákona, má Úřad za to, že nelze zcela minimalizovat výši sankčního postihu. Úřad k uvedenému podotýká, 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.
87. Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl i k ekonomické situaci odpovědného subjektu, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkazuje na nález Ústavního soudu 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. Na základě schváleného rozpočtu zadavatele na rok 2013 umístěného na jeho internetových stránkách (www.olomouc.eu) Úřad konstatuje, že jím stanovenou pokutu nelze s ohledem na její výši považovat za likvidační.
88. 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 při určení výměry uložené pokuty usiloval, aby byly uplatněny obě základní funkce, tedy jak funkce represivní, tak funkce preventivní, a stanovenou pokutu ve výši 400.000,-Kč (čtyři sta tisíc korun českých) posoudil vzhledem k souvislostem případu jako dostačující a možnostem zadavatele přiměřenou.
89. 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 – 002 99 308.
90. Na základě výše uvedených skutečností a po zhodnocení všech okolností Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. 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

Statutární město Olomouc, Horní náměstí 553, 779 00 Olomouc

Vypraveno dne

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