



UOHSX00585NB

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S329/2013/VZ-13482/2013/531/SPo

Brno 17. 7. 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 – Obec Bouzov, IČO 002 98 719, se sídlem Bouzov 2, 783 25 Bouzov,

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 „**Bouzov – rekonstrukce náměstí a přístupová komunikace k hradu Bouzov**“ v užším řízení, jehož formulář „Oznámení o zakázce“ byl v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněn dne 19. 3. 2012 pod evidenčním číslem zakázky 209724 dle ustanovení § 26 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, na kterou byla dne 19. 9. 2012 uzavřena smlouva o dílo se společností Pražské silniční a vodohospodářské stavby, a.s., IČO 452 73 910, se sídlem Dubečská 3238, 100 00 Praha 10,

rozhodl takto:

Správní řízení se podle ustanovení § 117a písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť nebyly zjištěné důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona.

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen

„zákon“)¹, příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, obdržel dne 15. 2. 2013 podnět týkající se postupu zadavatele - Obec Bouzov, IČO 002 98 719, se sídlem Bouzov 2, 783 25 Bouzov (dále jen „zadavatel“) – při zadání veřejné zakázky

- **„Bouzov – rekonstrukce náměstí a přístupová komunikace k hradu Bouzov“** zadávané v užším řízení, jehož formulář „Oznámení o zakázce“ byl v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněn dne 19. 3. 2012 pod evidenčním číslem zakázky 209724.

2. Předkladatel podnětu napadá, že zadavatel u předmětné veřejné zakázky, která byla zadána v užším podlimitním řízení, postupoval chybně, když v rámci technických kvalifikačních předpokladů požadoval, aby referenční zakázky, kterými měli dodavatelé tyto technické kvalifikační předpoklady prokázat, obsahovaly rekonstrukce komunikací ve středu města, když dle názoru předkladatele podnětu z hlediska technologického postupu takovýchto prací není rozdíl, v jaké části města se tyto stavební práce realizují. V podnětu je dále namítáno, že finanční hodnota požadovaných referenčních stavebních prací je v souhrnu desetinásobek předpokládané hodnoty veřejné zakázky, což se dle názoru předkladatele podnětu jeví jako nepřiměřené rozsahu a složitosti zakázky. Zároveň namítá, že zadavatel požadoval, aby finanční objem každé z referenčních zakázek byl minimálně 25 mil Kč, avšak z oznámení o zakázce plyne, že předmětem veřejné zakázky jsou i jiné činnosti než výstavba komunikací, které tedy netvoří celou část předpokládané hodnoty zakázky.
3. Dle názoru předkladatele podnětu tak zadavatel nevymezil minimální úroveň výše uvedeného kvalifikačního předpokladu tak, aby odpovídal druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky a svým postupem tak výrazně zvýhodnil velké stavební společnosti, které taky jako jediné podaly žádost o účast v zadávacím řízení, čímž mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
4. Úřad si na základě skutečností uvedených v podnětu vyžádal přípisem ze dne 19. 2. 2013 pod č. j. ÚOHS-P76/2013/VZ-3146/2013/533/MVÍ a přípisem ze dne 27. 3. 2013 pod č.j. ÚOHS-P76, P140/2013/VZ-5586/2013/531/SPo od zadavatele veškerou dokumentaci související se zadáním předmětné veřejné zakázky a jeho vyjádření k obsahu podnětu. Z obdržené dokumentace Úřad zjistil následující skutečnosti.
5. Zadavatel se ke skutečnostem uvedeným v podnětu vyjádřil ve svém dopise ze dne 26. 2. 2013 a ze dne 11. 4. 2013, ve kterých mj. uvedl, že *„předmět veřejné zakázky bezprostředně přiléhá a ve zbývajících částech pak navazuje na Státní hrad Bouzov, který je nejen od roku 1958 významnou kulturní památkou České republiky, nýbrž též od roku 1999 kulturní památkou zapsanou v seznamu světového kulturního a přírodního dědictví UNESCO jako kulturní památka celosvětového významu, čemuž je nutno podříditi i veškeré činnosti a aktivity v okolí této kulturní památky, a to včetně činnosti a záměru stavebních a či jakýchkoliv jiných. Právě proto bylo nutno při zhotovování zadávací dokumentace a zpracovávání podmínek dané veřejné zakázky klást mimořádný a zcela oprávněný důraz na zvýšené odborné znalosti zhotovitele stavby, dále též na jeho odborné zkušenosti, na jeho bezúhonnost a jiné atributy, které by zajistily řádné, včasné a kvalitní provedení předmětu díla, které je umístěno v místě výrazně exponovaném z hlediska jeho kulturního významu jak národního, tak i celosvětového. Z tohoto*

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 26 zákona v návaznosti na přechodná ustanovení zákona a jeho novel.

důvodu tu zcela jednoznačně existují zásadní rozdíly v tom, v jaké části obce je daný předmět díla zhotovován, neboť při jeho zhotovování v rámci předmětné veřejné zakázky je kladen důraz na zvýšenou (a nikoliv tedy jen standardní, tedy průměrnou) kvalitu jeho provádění jak po stránce příslušných technologických postupů a zkušeností s jejich realizací, tak též zejména z hlediska estetické kvality prováděného díla ve významu kulturním i společenském. Zadavatel dodává, že dle jeho názoru jsou podmínky pro provádění díla v centru významně jiné – složitější. Zadavatel dále podotýká, že předmětná oprava zasahovala do turistické sezóny a přes rekonstruovaný prostor projde ročně cca 100 000 návštěvníků nejen hradu, ale i dalších aktivit, které navazují na náměstí – historický areál, muzeum a k různým akcím využívaný sál ve dvoře obecního úřadu. Rekonstruovaný prostor vzhledem k umístěnému hotelu, obecnímu úřadu a poště musí být neustále průjezdný a tak je stavba a provádění prací složitější na vlastní provádění a organizaci práce.

Zadavatel dále uvádí, že kvalifikační technické parametry byly pečlivě zvažovány, zejména s přihlédnutím ke znalosti místních poměrů, k nutnosti zajistit běžný provoz a život obce, ochranu, resp. nepoškození stávajících bytových objektů, stísněné poměry staveniště, omezenou možnost záboru ploch pro předzásobení materiálem, svažitosti terénu atd. Z výše uvedených důvodů zadavatel požadoval po dodavatelích zakázky, které budou mít podobný předmět plnění, aby vybral zhotovitele s co největší praxí v oboru, který má dostatečné zkušenosti se zakázkami obdobného charakteru a svou odborností je schopen zajistit bezproblémovou realizaci díla a bezproblémový chod všech organizačních prací, které s realizací zakázky bezpochyby souvisejí. Finanční plnění u požadovaných referenčních zakázek jen vypovídá, res. potvrzuje jejich obdobnou složitost. Zadavatel konstatuje, že dodavatelé mohli prokázat splnění kvalifikace v souladu s § 51 odst. 4 zákona prostřednictvím subdodavatele, či se pro prokázání splnění kvalifikace sdružit s nějakým dalším dodavatelem a společně plnit předmět plnění. Zadavatel závěrem svého vyjádření, jako nejzásadnější věc z pohledu zákonného průběhu zadání této veřejné zakázky pokládá fakt, že nikdo ze zájemců o veřejnou zakázku nepodal žádost o vysvětlení v rámci vyjasňování zadávací dokumentace a nikdo ze zájemců také nepodal námitku zadavateli, aby případně docílil změny nastavených (údajně diskriminačních) parametrů.“

I. Zadávací řízení

6. Předmětem plnění této veřejné zakázky byla dodávka stavby, která byla technicky definována zpracovanou projektovou dokumentací, a předmět plnění této veřejné zakázky byl dále podrobněji vymezen podmínkami v textové části zadávací dokumentace stavby. Součástí díla byly všechny nezbytné práce a činnosti pro komplexní dokončení díla v celém rozsahu zadání a v souladu s obecně technickými požadavky na výstavbu.

Kromě provedení stavebních prací bylo součástí zhotovení díla také vytýčení inženýrských sítí dotčených stavbou, geometrické zaměření provedené stavby v grafické a digitální podobě v návaznosti na pozemky dle katastrální mapy, předání všech dokladů, revizí a zkoušek potřebných ke kolaudačnímu řízení, předložení atestů použitých výrobků a materiálů a dokumentace skutečného provedení díla ve dvou vyhotoveních.

7. Ze zadávací dokumentace dále vyplývá, že předmět veřejné zakázky obsahuje dvě části a to „Bouzov – rekonstrukce náměstí“ a „Přístupová komunikace k hradu Bouzov“. Tyto části byly tvořeny následujícími stavebními objekty a položkami:

Název stavebního objektu (položky)	Cena nabídky vybraného uchazeče
Rekonstrukce náměstí	19 673 533,- Kč
SO 01 Příprava území	2 467 208,- Kč
SO 02 Komunikace zpevněné plochy	10 524 628,- Kč
SO 02. 1. Opěrné zdi	2 915 982,- Kč
SO 03 Kanalizace dešťová	590 834,- Kč
SO 04 Nezpůsobitelné výdaje (trubní vedení – rezerva, úprava části komunikace III. třídy, přechod pro chodce, trubní vedení – rezerva)	538 732,- Kč
SO 05 Vodovod	296 561,- Kč
SO 06 Silnoproudé rozvody NN	235 246,- Kč
SO 07 Veřejné osvětlení	871 445,- Kč
SO 08 Objekty drobné architektury	629 223,- Kč
SO 09 Terénní a sadovnické úpravy	578 639,-Kč
SO 10 Montáž (umístění) chráněných objektů	25 035,- Kč
Velkoplošný reklamní panel (informační cedule)	12 000,- Kč
Pamětní deska	10 000,- Kč
Přípravné a související práce	40 000,- Kč
Přístupová komunikace k hradu	4 578 046,- Kč
SO 01 Komunikace	2 916 826,- Kč
SO 02 Parkoviště	1 313 237,- Kč
SO 04 Veřejné osvětlení	347 983,-Kč
Velkoplošný reklamní panel (informační cedule)	12 000,- Kč
Pamětní deska	10 000,- Kč
Přípravné a související práce	25 000,- Kč

8. Rozsah předmětné veřejné zakázky byl následovný: rekonstrukce náměstí, která spočívala v přípravě území 4 071 m², komunikace zpevněné plochy 2 112 m², opěrné stěny 40 m³, kanalizace dešťová 69 m, vodovod 70 m, silnoproudé NN 140 m, veřejné osvětlení 319 m, objekty drobně architektury 34 ks, terénní a sadovnické úpravy, montáž (umístění) chráněných objektů a přístupová komunikace, která spočívala ve výstavbě komunikace, parkoviště 1 020 m² a veřejné osvětlení. Předpokládána hodnota předmětné veřejné zakázky činila 25 633 000,-Kč bez DPH.
9. Zadavatel zadal předmětnou veřejnou zakázku v užším řízení zahájeném dne 16. 3. 2012 odesláním oznámení k uveřejnění do Informačního systému veřejných zakázek.
10. Zadavatel ve lhůtě pro podání žádostí, tj. do 3. 4. 2012, obdržel celkem 4 žádosti o účast. Zadavatel provedl dne 9. 5. 2012 posouzení kvalifikace, přičemž všichni zájemci podle hodnotící komise splnili kvalifikaci dle zákona a kritérií stanovených v oznámení o zakázce a byli vyzváni k podání nabídky výzvou ze dne 31. 7. 2012.
11. Ve lhůtě pro podání nabídek byly zadavateli doručeny 3 nabídky.
12. Dne 16. 8. 2012 hodnotící komise, kterou zadavatel v souladu s § 71 odst. 3 zákona stanovil jako komisi pro otevírání obálek, provedla otevírání obálek. Téhož dne proběhlo také posouzení a hodnocení nabídek, přičemž žádná z podaných nabídek nebyla zadavatelem vyřazena. Dne 27. 8. 2012 zadavatel na základě doporučení hodnotící komise rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky předložené uchazečem Pražské silniční a vodohospodářské stavby, a.s., IČO 452 73 910, se sídlem Dubečská 3238, 100 00 Praha 10 (dále jen „vybraný uchazeč“). Zadavatel s vybraným uchazečem uzavřel dne 19. 9. 2012 smlouvu o dílo. Celková konečná cena zakázky činila 24 360 579,- Kč bez DPH.
13. V bodě 5.5. kvalifikační dokumentace a v oddílu III bodě 2.3 oznámení o zakázce, evidenční číslo formuláře 7202010009724, je uvedeno, že splnění technických kvalifikačních předpokladů prokáže dodavatel, který předloží realizované zakázky srovnatelného charakteru a to následovně:
 - minimálně 5 zakázek srovnatelného charakteru realizované v posledních 5 letech – výstavba nebo rekonstrukce komunikací v centru města nebo obce s finančním objemem připadajícím na komunikace minimálně 25 mil. Kč bez DPH, při kterých byly provedeny dlážděné plochy v rozsahu PŘES 1000 m²,
 - další minimálně 5 zakázek srovnatelného charakteru realizované v posledních 5 letech – výstavba nebo rekonstrukce s finančním objemem připadající na každou zakázku minimálně 25 mil. Kč bez DPH.

Ke všem uvedeným realizovaným zakázkám zájemce měl doložit kopie osvědčení objednatelů o řádném plnění těchto stavebních prací (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).

II. Řízení před správním orgánem

14. Na základě posouzení obsahu podnětu a dokumentace zasláné zadavatelem získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel při stanovení technických kvalifikačních předpokladů neporušil ustanovení § 56 odst. 7 písm. c) zákona v návaznosti na zásadu zákazu diskriminace

uvedenou v § 6 zákona, neboť v kvalifikační dokumentaci stanovené kvalifikační předpoklady podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona na výstavbu nebo rekonstrukce minimálně pěti komunikací v centru města nebo obce s finančním objemem připadajícím na komunikace min. 25 mil. Kč bez DPH a k tomu dalších min. pět referencí, na výstavbu nebo rekonstrukce s finančním objemem připadající na každou zakázku minimálně 25 mil. Kč bez DPH, nevymezuje úroveň těchto kvalifikačních předpokladů tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 19. 9. 2012 s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku. Z uvedeného důvodu zahájil Úřad správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. S329/2013/VZ.

15. Účastníkem správního řízení je podle ustanovení § 116 zákona zadavatel.
16. Zahájení správního řízení ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S329/2013/VZ-9829/2013/531/SPO ze dne 28. 5. 2013, ve kterém účastníka řízení seznámil se zjištěnými skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S329/2013/VZ-9831/2013/531/SPO ze dne 28. 5. 2013 stanovil účastníku řízení lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
17. Dnem 29. 5. 2013, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo podle ustanovení § 113 zákona zahájeno správní řízení.
18. Ke zjištění Úřadu uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení se zadavatel vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 10. 6. 2013 doručeném Úřadu dne 12. 6. 2013.

Vyjádření zadavatele ze dne 10. 6. 2013

19. Zadavatel ve svém vyjádření úvodem namítá, že Úřad v Oznámení o zahájení správního řízení neaplikoval na šetřenou veřejnou zakázku ustanovení zákona platného v době zahájení předmětného zadávacího řízení.
20. Zadavatel dále sděluje, že vymezení minimální úrovně technických kvalifikačních předpokladů dodavatele částkou 25 000 000,-Kč bez DPH (tedy částkou nižší, nežli byla předpokládaná hodnota dané veřejné zakázky) bylo dle jeho názoru „provedeno v zadávací dokumentaci v souladu s § 56 odst. 5 písm. c) zákona, neboť takto vymezená minimální úroveň daných kvalifikačních předpokladů plně odpovídá předmětu zakázky
 - *co do druhu, neboť se jedná o specifickou zakázku, prováděnou v památkovém chráněném území, jehož význam je zvýšen susedstvím národní kulturní památky Hrad Bouzov,*
 - *co do rozsahu svým významem a hodnotou, která v podmínkách obce zadavatele představuje v daném místě a čase zvláště významnou investici, která svým rozsahem výrazně převyšuje srovnatelné investice v minulosti v rámci dané lokality a daného místa,*
 - *co do složitosti svoji strukturalizací, zahrnující požadavky nejen na výstavu stavebních objektů, nýbrž též na zhotovení opěrné zdi, provedení dešťové kanalizace, provedení vodovodu, provedení silnoproudého NN, provedení veřejného osvětlení, provedení drobné architektury, provedení terénních a sadovnických úprav, to vše osobou jediného*

dodavatele při striktní nutnosti zachování všech právních a faktických podmínek limitovaných prováděním činností v chráněném památkovém území.“

Zadavatel dále ve svém vyjádření obecně uvádí, že „zákonem definována povinnost dodavatele prokázat v souladu se zákonem svoji kvalifikaci je plně odůvodněná skutečností toho, že na veřejné zakázky jsou vynakládány veřejné prostředky, a je tedy nutno dbát nejen toho, aby zadávání veřejných zakázek bylo transparentní, nýbrž recipročně a se stejnou mírou důrazu a závažnosti též toho, aby realizace veřejných zakázek hrazených z veřejných prostředků byla prováděna subjekty, které jsou transparentním způsobem schopny prokázat a zaručit svoji kvalifikaci nejen po stránce právní, profesní a technické, nýbrž též po stránce své vlastní ekonomické a finanční stability tak, aby bylo v objektivně dosažitelné míře eliminováno možné riziko stávající či budoucí insolvence dodavatele, v jejímž důsledku by bylo plnění zakázky ohroženo či dokonce znemožněno k tíži veřejných prostředků i k tíži zadavatele samotného.“

III. Závěry správního orgánu

21. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, přičemž po zhodnocení všech podkladů, včetně obsahu zadávací dokumentace a smlouvy a na základě vlastního zjištění rozhodl o zastavení řízení. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

IV. Relevantní ustanovení zákona

22. Podle § 6 zákona zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
23. V souladu s § 50 odst. 3 zákona je veřejný zadavatel povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky.
24. Podle § 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.
25. 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.
26. Podle § 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 a
 - c) vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.

27. Podle § 120 odst. 1 zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem.
28. Podle § 117a písm. d) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 nebo uložení sankce podle § 120 nebo § 120a zákona.

IV. K výroku tohoto rozhodnutí

29. 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.
30. Z ustanovení § 56 odst. 7 písm. c) zákona a § 50 odst. 3 zákona jednoznačně vyplývá, že zadavatel je podle druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky povinen odpovídajícím způsobem vymezit technické kvalifikační předpoklady, které musí vyjadřovat objektivně odůvodnitelné požadavky zadavatele a současně zajistit způsobilost uchazečů k plnění veřejné zakázky. Stanovení nepřiměřených požadavků na způsobilost uchazečů může nepřipustně omezit okruh potenciálních dodavatelů a vést k jejich diskriminaci znemožněním účasti v příslušném zadávacím řízení, přičemž v konečném důsledku může být podstatně ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky.
31. 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.
32. Ze zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky vyplývá, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena na 25 633 000,- Kč bez DPH. V bodě 5.5 Kvalifikační dokumentace a v oddílu III bodě 2.3 oznámení o zakázce je dále uvedeno, že splnění technických kvalifikačních předpokladů prokáže dodavatel, který předloží realizované zakázky srovnatelného charakteru a to následovně:
- minimálně 5 zakázek srovnatelného charakteru realizované v posledních 5 letech – výstavba nebo rekonstrukce komunikací v centru města nebo obce s finančním objemem připadajícím na komunikace minimálně 25 mil. Kč bez DPH, při kterých byly provedeny dlážděné plochy v rozsahu PŘES 1000 m²,
 - další minimálně 5 zakázek srovnatelného charakteru realizované v posledních 5 letech – výstavba nebo rekonstrukce s finančním objemem připadající na každou zakázku minimálně 25 mil. Kč bez DPH.
33. Z výše uvedeného je zřejmé, že je potřeba posoudit, zda daný kvalifikační předpoklad nemohl vyvolat diskriminaci některých subjektů, a to diskriminaci skrytou. V dané věci judikoval

Nejvyšší správní soud v rozsudku č.j. Afs 20/2008 – 152 uvedl, že zákaz diskriminace uvedený v § 6 zákona zahrnuje jednak formu zjevnou, jednak formu skrytou. Za skrytou formu nepřípustné diskriminace je třeba považovat i takový postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením technických kvalifikačních předpokladů zjevně nepřiměřených 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.

34. Zároveň je však třeba v této souvislosti poukázat i na to, že Nejvyšší správní soud ve výše citovaném rozhodnutí rovněž vyložil, že již *„samotná podstata zakazu tzv. skryté diskriminace znemožňuje jakoukoliv mechanickou aplikaci. Není totiž dost dobře možné požadovat po zadavatelích, aby jimi vyžadované kvalifikační předpoklady měly na všechny potenciální uchazeče stejné dopady. Takovýto požadavek by ostatně nebyl ani reálně možný a byl by v rozporu se smyslem kvalifikačních předpokladů, kterým je zajistit právě to, aby nabídku podali pouze uchazeči způsobilí ke splnění veřejné zakázky. Odvrácenou stranou stanovení kvalifikačních předpokladů je tedy selekce těch uchazečů, kteří ke splnění veřejné zakázky způsobilí nejsou, přičemž o takovéto (legitimními ekonomickými zájmy podložené) selekci nelze v žádném případě hovořit jako o skryté diskriminaci.“* Skrytou diskriminaci je ve světle těchto úvah možno shledat tam, kde jsou požadované kvalifikační předpoklady *„zjevně nepřiměřené ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky.“*
35. Vždy je nutné při zkoumání toho, zda zadavatel neporušil tím, jakým způsobem nastavil kvalifikační předpoklady, zásadu diskriminace, vzít v úvahu všechny okolnosti daného individuálního případu. Je přitom třeba – též v souladu se závěry Nejvyššího správního soudu – poskytnout prostor i pro legitimní ekonomickou úvahu zadavatele; skrytou (nepřímou) diskriminaci je tak možno shledat v takovém případě, kdy zadavatel vymezil kvalifikační předpoklady skutečně excesivně, tedy tak, že *„již neplní jakoukoliv rozumnou ekonomickou funkci, ale v rozporu s cílem zákona brání konkurenčnímu prostředí mezi dodavateli“* (jinými slovy řečeno, že je nemohou splnit ani takoví dodavatelé, kteří by jinak byli k plnění předmětu dané veřejné zakázky objektivně způsobilí). Celkově tak Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že skrytou diskriminaci je nutno vykládat spíše restriktivním způsobem.
36. Ve světle shora uvedených úvah tedy Úřad přezkoumal kvalifikační předpoklady v předmětném zadávacím řízení a ve vztahu k referencím v centru města nebo obce Úřad konstatuje, že pojem „centrum“ města není v žádné právní normě definován a proto je potřebně přistoupit k jeho extenzivnímu výkladu, přičemž platí, že v případě, že byl použit výraz připouštějící různý výklad, je třeba projev vůle vykládat v neprospěch (k tíži) té strany (v tomto případě zadavatele), která jako první v jednání tohoto výrazu použila.
37. Pod pojmem „centrum“ města nebo obce se obecně většinou rozumí geograficky střed města plnící funkci obchodního centra, centra zajištění služeb, sloužící mj. dále také k shromažďování osob za účelem trávení volného času, zábavy a kulturního vyžití. S ohledem na předmět veřejné zakázky můžeme dovodit, že zadavatel neměl v úmyslu požadovat reference pouze z oblasti „geografického centra“ měst, či obcí v jeho úzkém pojetí, ale šlo mu především o to, aby se jednalo o oblast naplňující znaky „centra“, tzn. oblast, ve které jsou situovány obchodní centra, obchody, střediska služeb, úřady, pošta apod. s neustálým zvýšeným a nepřetržitým pohybem obyvatel. S ohledem na to, že zadavatel je obec malá (cca 1.500 obyvatel, rozloha

cca 2,5 ha) s centrem o velikosti cca 4 000 m² se základní občanskou vybaveností je Úřad názoru, že tyto znaky může naplňovat jakákoliv část, a to i okrajová, v katastrálním území kteréhokoliv většího města.

38. Jak vyplývá z vyjádření zadavatele k podnětu, jeho úmyslem při požadování referencí v centru města nebo obce bylo především zajistit pro realizaci předmětné veřejné zakázky takového dodavatele, který má zkušenosti s prováděním díla v oblasti, kde dochází k nepřetržitému pohybu laické veřejnosti a v oblasti se stíženými podmínkami práce, kde je vysoké riziko, že nezkušeným a neodborným výkonem práce může dojít s ohledem na historickou část obce k velkým škodám na majetku a taky na zdraví obyvatel a turistů. Úřad je názoru, že je skutečně rozdíl mezi prováděním předmětného díla např. v uzavřeném soukromém průmyslovém areálu a veřejným prostranstvím s neustálým pohybem třetích osob. Z tohoto důvodu zadavatel potřeboval zajistit, aby uchazeč, jehož nabídka bude vybrána jako nejvhodnější, měl zkušenosti s obdobnými rekonstrukcemi tzv. „za pochodu“, a to vzhledem k tomu, že při takové stavbě je nutno zohledňovat určitá specifika, zejména pohyb civilních osob na staveništi (včetně například i malých dětí), a zabezpečit co nejmenší omezení pro obyvatele obce a příchozí turisty.
39. Také zvýšené požadavky na kvalitu práce v centru obce, která se zároveň nachází v ochranném pásmu místního hradu, který je národní kulturní památkou, jsou dle Úřadu namístě, jelikož v centru města se obvykle používají reprezentativnější, kvalitnější a dražší materiály vyžadující vyšší míru pracnosti, zručnosti, znalost různých technologií a složitějších postupů práce. Úřad proto s ohledem na výše uvedené nedospívá k názoru, že by tento kvalifikační předpoklad neplnil ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky a výběru dodavatelů, kteří jsou schopni jej plnit, jakoukoli rozumnou funkcí.
40. Co se týče námítky pisatele podnětu, že zadavatel požadoval, aby finanční objem každé z referenčních zakázek byl minimálně 25 mil Kč, avšak z oznámení o zakázce plyne, že předmětem veřejné zakázky jsou i jiné činnosti než výstavba komunikací, které tedy tvoří celou část předpokládané hodnoty zakázky, Úřad uvádí následující.
41. Úřad v souvislosti s výše uvedeným pokládá za nutné předně vymezit, co všechno spadá pod pojem „komunikace“. Kategorizaci pozemních komunikací, jejich stavbu, podmínky užívání a jejich ochranu, práva a povinnosti vlastníků pozemních komunikací a jejich uživatelů a výkon státní správy ve věcech pozemních komunikací příslušnými silničními správními úřady upravuje zákon č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, v platném znění (dále jen „zákon o pozemních komunikacích“). Pozemní komunikace je podle tohoto zákona dopravní cesta určená k užití silničními a jinými vozidly a chodci, včetně pevných zařízení nutných pro zajištění tohoto užití a jeho bezpečnosti. Pozemní komunikace se dělí na následující kategorie: dálnice, silnice, místní komunikace a účelová komunikace. Jelikož součástí předmětu přezkoumávané veřejné zakázky není výstavba dálnice, či silnice, bude se dále Úřad zabývat pouze definováním pojmu místní a účelové komunikace. Místní komunikace je v České republice podle § 6 zákona o pozemních komunikacích označení pro kategorii pozemní komunikace, do které silniční správní úřad má zařazovat veřejné přístupné pozemní komunikace, které slouží převážně místní dopravě na území obce. Vlastníkem je podle zákona obec. Podle § 12 odst. 4 zákona o pozemních komunikacích jsou součástími místních komunikací (nebo samostatnými místními komunikacemi) též přilehlé chodníky, chodníky pod podloubími, veřejná parkoviště a obratiště, podchody a zařízení pro zajištění a zabezpečení přechodů pro chodce. Účelovou komunikaci

definuje § 7 zákona o pozemních komunikacích a to tak, že se jedná o komunikaci, která slouží ke spojení jednotlivých nemovitostí pro potřeby vlastníků těchto nemovitostí nebo ke spojení těchto nemovitostí s ostatními pozemními komunikacemi nebo k obhospodařování zemědělských a lesních pozemků. Veřejné parkoviště vymezuje § 12 odst. 6 zákona o pozemních komunikacích, kde je stanoveno, že je to stavebně a provozně vymezená plocha místní nebo účelové komunikace nebo samostatná místní nebo účelová komunikace určená k stání silničního motorového vozidla.

42. Ve vztahu k části předmětné veřejné zakázky „Přístupová komunikace k hradu“ je Úřad názoru, že u příslušných položek „komunikace a parkoviště“ je s ohledem na výše uvedené definice zřejmé, že je můžeme podřadit pod práce související s výstavbou komunikací. Také u veřejného osvětlení je Úřad názoru, že je evidentní, že aby mohla být zajištěna plná funkčnost komunikace a taky bezpečnost osob při pohybu na této komunikaci, je řádné osvětlení nutnou součástí komunikace a to obzvláště v oblastech se zvýšeným pohybem osob, kterou obec Bouzov rozhodně je, přičemž v souladu se zásadou hospodárnosti je jenom logické, že při realizaci zakázky na výstavbu komunikace se v případě potřeby realizuje současně také veřejné osvětlení.
43. Co se týče části zakázky „Rekonstrukce náměstí“, tak u položek „příprava území, komunikace a zpevněné plochy, kanalizace dešťová, terénní a sadovnické úpravy, veřejné osvětlení“ je Úřad i s ohledem na výše uvedené názoru, že tady není sporu o tom, že veškeré tyto práce je možné podřadit pod výstavbu komunikací. Jako spornými by se mohly jevit položky „vodovod, silnoproudé rozvody NN a opěrné zdi“, kde Úřad konstatuje následující. Účelem opěrných zdí, zejména v členitém, proměnlivém či obtížném terénu, je ohraničení nebo zpevnění komunikací a zabránění případným sesuvům půdy do komunikace, přičemž z jejího funkčního začlenění je zřejmé, že se jedná o běžnou součást realizace zakázek na výstavbu a rekonstrukci komunikací, kdy v případě jejich absence by došlo k výraznému snížení funkčnosti komunikace. Co se týče silnoproudých rozvodů, tak Úřad ze zadávací dokumentace zjistil, že v rámci realizace předmětné zakázky byla i pokládka silnoproudých rozvodů NN za účelem napojení parkovacího automatu (příprava napojení) a napojení zásuvkové skříně v pilíři přesunutého pomníku. Úřad je v této souvislosti názoru, že v souvislosti s realizací výstavby komunikací a parkovišť je příprava silnoproudých rozvodů pro napojení parkovacího automatu víc než obvyklé a tedy že se jedná o běžnou součást zakázek tohoto typu. Obdobně, jak v případě parkovacích automatů Úřad konstatuje, že pokud se v historickém centru města nachází pomník, je vhodné, účelné a v souladu se zásadou hospodárnosti současně s realizací pokládky komunikaci zajistit v případě potřeby přívod silnoproudých elektrických rozvodů do blízkosti tohoto pamětníku. Co se týče vodovodu, Úřad ze zadávací dokumentace zjistil, že součástí předmětu veřejné zakázky byla také realizace přípojky vody pro zalévání zeleně a rezervní vývod vody na rekonstruovaném náměstí zadavatele. Analogicky i v této souvislosti došel Úřad k závěru, že zpravidla když se opravuje, nebo realizuje nová komunikace, tak zároveň dochází k úpravám inženýrských sítí, jejich přeložkám apod., jelikož by bylo značně nevhodné provádět tyto práce až po konečné realizaci pokládky komunikace.
44. U položek „objekty drobné architektury, montáž (umístění) chráněných objektů, velkoplošný reklamní panel, pamětní deska“ je Úřad názoru, že tyto práce nelze podřadit pod práce bezprostředně související s výstavbou komunikací. Tyto položky výkazu výměr však tvořily z nabídky vybraného uchazeče pouze cca 2,88 % z celkového finančního objemu veřejné

zakázky vyjádřeného nabídkovou cenou vybraného uchazeče. Dle názoru Úřadu se jedná ve vztahu k celkové ceně veřejné zakázky (24 360 579,-Kč bez DPH) o tak marginální část předmětné veřejné zakázky, že to nemohlo mít vliv na stanovení konečné hodnoty referenční zakázky.

45. Ve vztahu k finančním objemům požadovaných referencí a předpokládané hodnotě veřejné zakázky Úřad konstatuje, že finanční objem referencí, které zadavatel požadoval, byl vymezen s ohledem na právní úpravu platnou a účinnou v době zahájení předmětného zadávacího řízení relevantně předmětu plnění veřejné zakázky, jelikož je požadována zkušenost se stavbami obdobné velikosti (25 mil. Kč bez DPH), což nelze pokládat za zjevně nepřiměřené. Analogicky řeší otázku kvalifikačního předpokladu rozsudek Krajského soudu v Brně, č.j. 62 Ca 27/2009, ze kterého vyplývá, že v určitých případech je možné považovat za přiměřené i několikanásobek ročního obrátu vůči předpokládané hodnotě veřejné zakázky.
46. Argumentaci pisatele podnětu, který si dovedil, že finanční objem požadovaných referencí přesáhl dohromady téměř desetinásobně předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, což je podle něj pro menší firmy diskriminační, taktéž nelze považovat za doložení diskriminace. Úřad také pokládá za legitimní požadavek zadavatele na větší počet referencí, jelikož dle názoru Úřadu nemusí k prokázání způsobilosti dodavatele plnit danou veřejnou zakázku vždy stačit prokázání zkušenosti jednou či dvěma zakázkami obdobného finančního objemu. To, že hodnota požadovaných referenčních zakázek ve svém součtu přesáhne hodnotu samotné veřejné zakázky, není ničím neobvyklým. V této souvislosti je také nutné přisvědčit argumentaci zadavatele a zdůraznit, že předmět dané veřejné zakázky se nachází v blízkosti Státního hradu Bouzov, který je od roku 1999 kulturní památkou zapsanou v seznamu světového kulturního a přírodního dědictví UNESCO, z čehož dle názoru Úřadu oprávněně vyplývají požadavky zadavatele na zvýšenou kvalitu provedení díla a na s tím související zvýšené odborné znalosti zhotovitele díla, který má dostatečné zkušenosti se zakázkami obdobného charakteru a svou odborností je schopen zajistit bezproblémovou realizaci předmětné veřejné zakázky. Úřad souhlasí se zadavatelem, že výše finančního plnění u požadovaných referenčních zakázek také vypovídá o složitosti předmětné zakázky, resp. potvrzuje jejich obdobnou složitost. Z uvedených důvodů se proto také tento požadavek jeví Úřadu jako zcela standardní, který má přímou souvislost se zadávanou veřejnou zakázkou a Úřad tak konstatuje, že přiměřeně odpovídá druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky.
47. Úřad dále konstatuje, že v průběhu celého zadávacího řízení nebyly doručeny žádné námitky proti zadávacím podmínkám, které byly nastaveny v kvalifikační dokumentaci a v oznámení o zakázce, které bylo volně přístupné všem subjektům, které by se potenciálně mohly o tuto veřejnou zakázku ucházet. Pokud by měl některý z potenciálních uchazečů (dodavatelů) dojem, že jsou zadávací podmínky diskriminační, měl právo proti nim podat v zákonné lhůtě námitky. K tomuto postupu ovšem od žádného dodavatel nedošlo ani za běhu lhůty, ani po ní. Objektivně tedy lze usuzovat, že žádný z možných dodavatelů nebyl krácen na svých právech, když k faktické odezvě proti zadávacím podmínkám nedošlo.
48. Ve vztahu k výběru zájemců, kteří budou vyzváni k podání nabídky, z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že byly doručeny celkem čtyři žádosti o účast v zadávacím řízení, přičemž všichni zájemci splnili kvalifikaci, čili všichni zájemci o účast mohli podat své nabídky. Posuzování údajné diskriminace malých firem, kterou pisatel podnětu uvádí, tak považuje Úřad za irelevantní, jelikož k žádnému omezení počtu zájemců v zadávacím řízení fakticky nedošlo.

Úřad tedy nezjistil existenci žádných subjektů (potenciálních dodavatelů z prostředí malých firem), které mohly být fakticky kráceny na svých právech.

49. Ve vztahu k námitce zadavatele, že Úřad při posouzení případu a následném zahájení správního řízení neaplikoval zákon platný v době zahájení předmětného zadávacího řízení, Úřad pouze konstatuje, že se jedná o tvrzení zcela irelevantní, jelikož zákon č. 55/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, byl sice v době zahájení zadávacího řízení dne 16. 3. 2013 platný, ale nebyl ještě účinný. Tento zákon nabyl účinnosti teprve ke dni 1. 4. 2012.
50. Úřad vzhledem ke shora uvedenému konstatuje, že zadavatel se svým postupem při zadávání předmětné veřejné zakázky nedopustil spáchání správního deliktu a Úřad proto neshledal důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona. Správní řízení tak bylo Úřadem podle § 117a písm. d) zákona zastaveno, jak je uvedeno ve výroku 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

Obec Bouzov, Bouzov 2, 783 25 Bouzov

Vypraveno dne

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