



UOHSX004P0AF

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S683/2012/VZ-4155/2013/523/OPI

Brno 6. března 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 27. 11. 2012 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Statutární město Ústí nad Labem, IČO 00081531, se sídlem Velká Hradební 2336/8, 401 00 Ústí nad Labem,

ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky „Městské sady – aktivní park“ zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 10. 8. 2009 pod ev. č. 6003487502001 a opraveno dne 14. 9. 2009 pod ev. č. 6003487502002,

**rozhodl** takto:

I.

Zadavatel – Statutární město Ústí nad Labem, IČO 00081531, se sídlem Velká Hradební 2336/8, 401 00 Ústí nad Labem – se při zadávání veřejné zakázky „Městské sady – aktivní park“ 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 § 50 odst. 1 a § 50 odst. 3 citovaného zákona tím, že v bodu 5. kvalifikační dokumentace požadoval, aby zájemci v žádosti o účast v užším řízení a k prokázání splnění kvalifikace předložili čestné prohlášení o bezdlužnosti vůči zadavateli, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Statutární město Ústí nad Labem, IČO 00081531, se sídlem Velká Hradební 2336/8, 401 00 Ústí nad Labem – ukládá podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

**pokuta ve výši 50 000,- Kč (padesát tisíc korun českých).**

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

## ODŮVODNĚNÍ

### I. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Statutární město Ústí nad Labem, IČO 00081531, se sídlem Velká Hradební 2336/8, 401 00 Ústí nad Labem (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) zadávací řízení podlimitní veřejné zakázky „Městské sady – aktivní park“ formou užšího řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 10. 8. 2009 pod ev. č. 6003487502001 a opraveno dne 14. 9. 2009 pod ev. č. 6003487502002 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem veřejné zakázky byla revitalizace městských sadů, jejímž základem je změna stávajícího stavu sadů na moderní městský park, aktivní rekreační prostor. Předmětem byla úplná rekonstrukce vnitřních komunikací, část je trasována nově. Vzhledem ke svažitému terénu budou vybudovány gabionové opěrné zdi. V rámci realizace budou vybudovány rozvody vody, vnější rozvody NN. Součástí realizace budou sadové úpravy (kácení dřevin, výrazná korekce keřových porostů, prořezy stromů a výsadba nových stromů a keřů). Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činila 65 000 000,- Kč bez DPH a základním hodnotícím kritériem byla výše celkové ceny v Kč bez DPH.
3. Z protokolu o posouzení splnění kvalifikačních předpokladů ze dne 25. 8. 2009 vyplývá, že žádost o účast v zadávacím řízení podalo patnáct zájemců. Dva zájemci byli vyloučeni z účasti v zadávacím řízení pro nesplnění kvalifikačních předpokladů.
4. Z protokolu z omezení počtu zájemců losováním ze dne 8. 9. 2009 vyplývá, že bylo vylosováno pět zájemců, kteří byli posléze vyzváni k podání nabídky.
5. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 30. 9. 2009 vyplývá, že jedna nabídka byla vyřazena z účasti v zadávacím řízení a ze čtyř zbývajících byla zadavateli doporučena jako nejvhodnější nabídka uchazeče SKD Průmstav – stavby, a.s., IČO 25406523, se sídlem Rooseveltova 1804/2, 400 01 Ústí nad Labem (dále jen „vybraný uchazeč“).
6. Smlouva o dílo na předmětnou veřejnou zakázku byla s vybraným uchazečem uzavřena dne 26. 10. 2009.

### II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

7. Dne 12. 6. 2012 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) podnět, v němž pisatel podnětu upozorňuje na možné porušení zákona při zadávání předmětné

veřejné zakázky. Na základě obdrženého podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal dokumentaci o veřejné zakázce a vyžádal si stanovisko zadavatele k obsahu podnětu.

8. Z předložené dokumentace Úřad zjistil následující skutečnosti.
9. Součástí kvalifikační dokumentace je mimo jiné také příloha č. 2a) Čestné prohlášení o bezdlužnosti vůči městu Ústí nad Labem. Zadavatel dále v bodu 5. kvalifikační dokumentace požadoval, aby zájemci v žádosti o účast v užším řízení a k prokázání splnění kvalifikace předložili zmíněné čestné prohlášení o bezdlužnosti.
10. Vzhledem k tomu, že Úřad na základě posouzení dokumentace o šetřené veřejné zakázce získal pochybnosti, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem, zahájil správní řízení z moci úřední.

### **III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ**

11. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.
12. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníku řízení přípisem č. j. ÚOHS-S683/2/12-21981/2012/523/OPi ze dne 21. 11. 2012, v němž seznámil účastníka řízení se skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí. Usnesením č. j. ÚOHS-S683/2/12-21982/2012/523/OPi ze dne 21. 11. 2012 stanovil účastníku řízení lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Dne 27. 11. 2012, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení zadavateli doručeno, bylo zahájeno správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem.

### **IV. VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE**

13. Z vyjádření zadavatele ze dne 30. 11. 2012 vyplývá, že zadavatel nesouhlasí s nařčením a podezřením, že by se vyžadováním tzv. „čestného prohlášení o bezdlužnosti vůči městu Ústí nad Labem“ dle přílohy č. 2a) kvalifikační dokumentace dopustil porušení ustanovení zákona. Zadavatel odmítá, že by výše popsaná kvalifikační podmínka mohla představovat spáchání správního deliktu ve smyslu § 120 odst. 1 písm. a) zákona, neboť její vliv na omezení či zúžení okruhu potenciálních dodavatelů, a tedy vliv na výběr nejvhodnější nabídky, byl nulový. Rozhodně se nejednalo o nástroj užitý k účelové eliminaci okruhu potenciálních dodavatelů, či snad dokonce k diskriminaci jakéhokoli podnikatelského subjektu. Předmětné čestné prohlášení mělo pro zadavatele vždy toliko pouze informativní charakter (jednalo se tak vyloženě o formální požadavek). Po celou dobu vyžadování předmětného čestného prohlášení nikdy nenastala situace, kdy by některý z uchazečů byl vyloučen na základě nepředložení tohoto čestného prohlášení.
14. Dle zadavatele žádný z uchazečů o veřejnou zakázku, ani nikdo jiný, nepodal proti uvedenému postupu zadavatele námitky, či jinak proti uvedenému postupu nebrojil.
15. Zadavatel dále uvádí, že doložení čestného prohlášení nemohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky i z toho důvodu, že v době zadání veřejné zakázky neexistoval subjekt, který by tento požadavek nesplňoval a který by současně mohl být reálně považován za potenciálního dodavatele předmětu plnění veřejné zakázky. V účetnictví zadavatele nebyl žádný takový subjekt evidován.

16. Zadavatel dále uvádí, že komise v rámci posouzení kvalifikace jednotlivými uchazeči nekontrolovala doložení právě onoho čestného prohlášení o bezdlužnosti vůči zadavateli.
17. Zadavatel dále upozorňuje na skutečnost, že předmětné čestné prohlášení bylo vyžadováno od všech (potencionálních) uchazečů bez rozdílu, kdy zadavatel uveřejnil kvalifikační dokumentaci po celou dobu trvání lhůty pro podání žádosti o účast, nemohlo tak dojít k porušení zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
18. Zadavatel uvádí, že nelze hovořit ani o porušení § 50 odst. 1 zákona, neboť ono čestné prohlášení spadalo do kategorie ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů dle § 55 odst. 2 zákona, jednalo se tedy o jednu ze čtyř explicitně taxativně vyjádřených kategorií § 50 odst. 1 zákona.

## V. ZÁVĚRY ÚŘADU

19. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem, když v bodu 5. kvalifikační dokumentace požadoval, aby zájemci v žádosti o účast v užším řízení a k prokázání splnění kvalifikace předložili čestné prohlášení o bezdlužnosti vůči zadavateli, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
20. Podle § 50 odst. 1 zákona kvalifikaci splní dodavatel, který prokáže splnění
  - a) základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 zákona,
  - b) profesních kvalifikačních předpokladů podle § 54 zákona,
  - c) ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů podle § 55 zákona a
  - d) technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 zákona.
21. Podle § 50 odst. 3 zákona je veřejný zadavatel povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky.
22. Podle § 55 odst. 2 zákona je veřejný zadavatel oprávněn požadovat vedle dokladů podle odstavce 1 rovněž jiné doklady prokazující splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů dodavatele.
23. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel v bodu 5. kvalifikační dokumentace požadoval, aby zájemci v žádosti o účast v užším řízení a k prokázání splnění kvalifikace předložili čestné prohlášení o bezdlužnosti vůči zadavateli.
24. K vymezení kvalifikačních předpokladů Úřad uvádí, že za kvalifikaci je třeba považovat způsobilost (schopnost) dodavatele realizovat zadavatelem požadovanou veřejnou zakázku. Skutečnost, že dodavatel prokáže splnění požadované kvalifikace, poskytuje zadavateli určitou jistotu, že bude moci uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky s dodavatelem, který je po všech stránkách způsobilý veřejnou zakázku splnit a neexistují okolnosti, které by jeho účast na plnění veřejné zakázky zpochybňovaly.
25. Ustanovení § 50 odst. 1 zákona vymezuje čtyři typy kvalifikačních předpokladů, jejichž splnění prokazují dodavatelé jednak na základě taxativně stanovených předpokladů (základní, resp. profesní kvalifikační předpoklady), které deklarují, že dodavatel řádně vyvíjí

svou činnost a jeho existence není bezprostředně ohrožena, a dále také na základě zadavatelem zvolených a zákonem povolených předpokladů (finančních, ekonomických a technických), jež mají prokazovat, zda je ten který dodavatel schopen splnit konkrétní předmět veřejné zakázky. Dodavatel je tedy posuzován jednak v obecné rovině bez přímého vztahu k předmětu plnění dané zakázky na základě zákonem taxativně vymezených požadavků, ale také ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky, a to na základě zadavatelem vymezených předpokladů, jejichž výčet však musí být v souladu s ustanoveními zákona. V souvislosti s prokazováním splnění kvalifikace se však vždy jedná o ověření způsobilosti osoby dodavatele plnit předmět veřejné zakázky, nikoliv samotného plnění.

26. Požadavek na doložení „bezdlužnosti“ vůči zadavateli v zákoně uveden není. Zákon uvádí v ustanovení § 55 odst. 2, že zadavatel může požadovat i jiné doklady prokazující splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů, ale zároveň ustanovení § 50 odst. 3 zákona říká, že rozsah požadované kvalifikace musí být omezen pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky. Bezdlužnost dodavatele vůči zadavateli se žádným způsobem nevztahuje k předmětu veřejné zakázky a ani nemá žádnou vypovídající hodnotu. Lze si představit situaci, kdy dodavatel, který by splnil tento požadavek, může být z důvodu jakéhokoliv jiného zadlužení v mnohem horší ekonomické situaci, než ten, který by tento požadavek nespĺňoval, avšak by neměl žádný jiný finanční závazek. Tato forma dluhu je pouhým vyjádřením vztahu mezi zadavatelem a dodavatelem a nemá žádný vztah k ekonomické schopnosti dodavatele plnit předmět dané zakázky. Zákon tedy neumožňuje, aby zadavatel požadoval po dodavateli takovéto prohlášení o „bezdlužnosti“ vůči zadavateli.
27. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 50 odst. 1 zákona a § 50 odst. 3 zákona, když v bodu 5. kvalifikační dokumentace požadoval, aby zájemci v žádosti o účast v užším řízení a k prokázání splnění kvalifikace předložili čestné prohlášení o bezdlužnosti vůči zadavateli, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že v případě, kdyby tento požadavek zadavatel nestanovil, mohl obdržet nabídky od dalších uchazečů, kteří by mu nabídli výhodnější podmínky plnění předmětu veřejné zakázky, a zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
28. K zadatelovu tvrzení, že doložení čestného prohlášení nemohlo mít vliv na výběr nejhodnější nabídky i z toho důvodu, že v době zadání veřejné zakázky neexistoval subjekt, který by tento požadavek nespĺňoval a který by současně mohl být reálně považován za potenciálního dodavatele předmětu plnění veřejné zakázky, Úřad uvádí, že usnesením č. j. ÚOHS-S683/2/12-23532/2012/523/OPi ze dne 13. 12. 2012 vyzval zadavatele k doložení seznamu subjektů, které byly ke dni lhůty pro podání žádosti o účast v užším řízení (24. 8. 2009) předmětné veřejné zakázky evidovány v účetnictví zadavatele jako subjekty mající dluh vůči zadavateli. Zadavatel tento seznam subjektů Úřadu doručil a Úřad po posouzení daného seznamu konstatuje, že ke dni lhůty pro podání žádosti o účast v užším řízení byly v účetnictví zadavatele evidovány subjekty, které by předmět plnění veřejné zakázky mohly s ohledem na předmět svého podnikání plnit, ať už přímo nebo prostřednictvím subdodavatele. Zadatelovo tvrzení tak není na základě výše uvedeného tvrzením pravdivým.

29. K zadavatelovu tvrzení, že předmětné čestné prohlášení mělo pro zadavatele vždy pouze informativní charakter a zadavatel by nikoho nevyločil z účasti v zadávacím řízení na základě jeho nedoložení, Úřad konstatuje, že tato informace z kvalifikační dokumentace nevyplývá a dodavatelé mohli mít oprávněně za to, že se jedná o nutnou podmínku a na základě jejího nesplnění by mohli být vyloučeni z účasti v zadávacím řízení.

## VI. ULOŽENÍ POKUTY

30. Podle § 120 odst. 1 písm. a) 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 podle § 82 zákona.
31. Zadavatel se v šetřeném případě dopustil správního deliktu tím, že porušil § 50 odst. 1 a § 50 odst. 3 zákona, když v bodu 5. kvalifikační dokumentace požadoval, aby zájemci v žádosti o účast v užším řízení a k prokázání splnění kvalifikace předložili čestné prohlášení o bezdlužnosti vůči zadavateli, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.
32. Jelikož zadavatel uzavřel dne 26. 10. 2009 smlouvu o dílo s vybraným uchazečem na základě postupu, při němž nedodržel postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
33. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000 Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a).
34. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí celkem 77 202 718,- Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 3 860 135,9 Kč.
35. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezačal řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
36. Před uložením pokuty Úřad tedy ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona k uložení pokuty. V daném případě došlo ke spáchání správního deliktu tím, že zadavatel uzavřel smlouvu o dílo s vybraným uchazečem dne 26. 10. 2009. Úřad se o jeho spáchání dozvěděl z dokumentace o veřejné zakázce, kterou obdržel dne 16. 7. 2012. Správní řízení Úřad zahájil dne 27. 11. 2012. Z uvedeného vyplývá, že odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
37. 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.
38. Z hlediska přiměřenosti sankce vzal Úřad v úvahu následující skutečnosti.
39. Zadavatel se dopustil správního deliktu při zadávání veřejné zakázky tím, že v bodu 5. kvalifikační dokumentace požadoval, aby zájemci v žádosti o účast v užším řízení a k prokázání splnění kvalifikace předložili čestné prohlášení o bezdlužnosti vůči zadavateli, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel

uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Úřad vzal v potaz skutečnost, že tímto svým postupem omezil soutěžní prostředí. I přes tuto skutečnost však zadavatel obdržel patnáct žádostí o účast v užším řízení a k prokázání splnění kvalifikace. Úřad tedy vzal na vědomí, že byla zachována určitá míra soutěže, čímž byl částečně zmírněn negativní následek spáchaného správního deliktu. Úřad posoudil jako polehčující okolnost i skutečnost, že tímto požadavkem zadavatele byl dotčen výrazně omezený okruh potenciálních dodavatelů, tedy pouze těch, kteří měli evidovaný dluh vůči zadavateli.

40. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci odpovědného subjektu, 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 jsou nepřijatelné takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Vzhledem k výši uložené pokuty Úřad konstatuje, že stanovenou výši nelze považovat za likvidační, neboť dle rozpočtu zadavatele pro rok 2012 činí příjmy zadavatele 1 467 197,82 tis. Kč.
41. Vzhledem k uvedenému uložil Úřad pokutu ve výši 50 000,- Kč.
42. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce, a to funkci represivní a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k chování, které je se zákonem v souladu. Po uvážení uvedených argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující.
43. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť smlouva na realizaci předmětné veřejné zakázky již byla uzavřena a nápravy tedy nelze dosáhnout.
44. Pokuta uložená ve výroku II. tohoto rozhodnutí je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

**Obdrží**

Statutární město Ústí nad Labem, Velká Hradební 2336/8, 401 00 Ústí nad Labem

**Vypraveno dne**

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