



UOHSX007AZCC

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0336/2015/VZ-19207/2015/532/MOn

Brno 23. července 2015

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném z moci úřední dne 10.6.2015, jehož účastníkem je

- zadavatel – město Nové Sedlo, IČO 00259527, se sídlem Masarykova 502, 357 34 Nové Sedlo,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, zadavatelem – město Nové Sedlo, IČO 00259527, se sídlem Masarykova 502, 357 34 Nové Sedlo při zadávání veřejné zakázky „Revitalizace, regenerace a rozvoj části obce Loučky, obec Nové Sedlo“ v otevřeném řízení, jehož oznámení o zakázce bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 25.2.2014 a uveřejněno dne 26.2.2014 pod ev. č. 482251,

**rozhodl** takto:

I.

Zadavatel – město Nové Sedlo, IČO 00259527, se sídlem Masarykova 502, 357 34 Nové Sedlo – **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, tím, že v rozporu s ustanovením § 67 odst. 1 cit. zákona o veřejných zakázkách v zadávacích podmínkách veřejné zakázky „Revitalizace, regenerace a rozvoj části obce Loučky, obec Nové Sedlo“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení o zakázce bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 25.2.2014 a uveřejněno dne 26.2.2014 pod ev. č. 482251, stanovil požadavek na poskytnutí jistoty ve výši překračující maximální výši 2 % z předpokládané hodnoty předmětné veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně

ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 12.5.2014 uzavřel smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, zadavateli – město Nové Sedlo, IČO 00259527, se sídlem Masarykova 502, 357 34 Nové Sedlo – ukládá,

**pokuta ve výši 30 000 Kč** (třicet tisíc korun českých).

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

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Dne 25.2.2014 odeslal zadavatel – město Nové Sedlo, IČO 00259527, se sídlem Masarykova 502, 357 34 Nové Sedlo (dále jen „zadavatel“) – k uveřejnění oznámení o zahájení otevřeného zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Revitalizace, regenerace a rozvoj části obce Loučky, obec Nové Sedlo“; oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26.2.2014 pod ev. č. 482251 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V zadávací dokumentaci v článku 13. „Jistota“ v bodě 13.1.1 zadavatel stanovil: *„Zadavatel požaduje, aby uchazeč k zajištění svých povinností vyplývajících z účasti v tomto zadávacím řízení poskytl jistotu ve smyslu ust. § 67 zákona, a to ve výši 400.000,- Kč (slovy čtyřistatisíc korun českých), a to ve formě peněžní částky na účet zadavatele (peněžní jistota) nebo formou bankovní záruky (ve smyslu ust. § 2029 až 2039 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů) nebo pojištění záruky (ve smyslu ust. § 2868 až 2870 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů)“.*
3. V písemné zprávě zadavatele ze dne 15.5.2014 v článku 3. „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky a cena sjednaná ve smlouvě“ zadavatel uvedl, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky je 9 250 000,- Kč bez DPH.

### II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

4. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění (dále jen „zákon“), obdržel dne 4.3.2015 podnět k přezkoumání postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky. Úřad s obsahem podnětu seznámil zadavatele a současně si vyžádal dokumentaci k veřejné zakázce a stanovisko zadavatele k obsahu podnětu.
5. Úřad na základě obdrženého podnětu a po předběžném přezkoumání předložených podkladů získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem při zadávání předmětné veřejné zakázky.

### III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

6. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.

7. Správní řízení z moci úřední bylo zahájeno dne 10.6.2015, přičemž zahájení správního řízení Úřad účastníku řízení oznámil dopisem č. j. ÚOHS-S0336/2015/VZ-13880/2015/532/MOn z téhož dne. Citovaným oznámením Úřad seznámil zadavatele se svými pochybnostmi o tom, zda zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem, když v zadávací dokumentaci stanovil požadavek na poskytnutí jistoty ve výši překračující maximální výši 2 % z předpokládané hodnoty veřejné zakázky, jak stanoví § 67 odst. 1 zákona
8. Usnesením č. j. ÚOHS-S0336/2015/VZ-13882/2015/532/MOn ze dne 10.6.2015 Úřad zadavateli stanovil lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, resp. vyjádřit své stanovisko v řízení.
9. Usnesením č. j. ÚOHS-S0336/2015/VZ-18059/2015/532/MOn ze dne 15.7.2015 Úřad zadavateli stanovil lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

*Vyjádření zadavatele ze dne 18.6.2015*

10. Zadavatel uvádí, že předmětem plnění veřejné zakázky byla část investice, zajišťovaná městem Nové Sedlo, která řešila místní komunikace navazující na silnici III/2098, chodníky, vegetační úpravy v obci, dětská hřiště, nástupiště autobusových zastávek a další související objekty se silnicí III/2098 a částečně i silnice III/2097.
11. Podle vyjádření zadavatele výše uvedené stavební objekty souvisely se stavbou Karlovarského kraje, a to prostřednictvím Krajské správy a údržby silnic Karlovarského kraje, p.o., která realizovala zakázku „Rekonstrukce silnice III/2098 průtah Loučky, vč. Mostu ev. č. 2098-1“. Zadavatel uvádí, že obě stavby byly stavebně, časově a finančně provázané, což zadavatel zohlednil při výběru zadávacího řízení a při stanovení výše požadované finanční jistoty, která byla nesprávně stanovena, a to z celkové předpokládané hodnoty obou zmiňovaných veřejných zakázek, která v součtu činila 19.986.005,- Kč bez DPH.
12. Zadavatel uvádí, že jeho úmyslem nebylo svým jednáním a požadavkem na poskytnutí jistoty v určené výši poškodit případné zájemce či uchazeče o veřejnou zakázku či případně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky. Zadavatel podle svého vyjádření pouze chtěl, s ohledem na skutečnost, že plnění veřejné zakázky bylo realizováno za finanční pomoci z fondů EU, využít zákonného zajišťovacího instrumentu, na základě kterého se o veřejnou zakázku budou ucházet subjekty, které disponují určitým ekonomickým zázemím a budou schopny dostát svých závazků v rámci účasti v zadávacím řízení a následně i při realizaci plnění veřejné zakázky.
13. Zadavatel si je podle svého vyjádření plně vědom, že samotný zákon dává zadavatelům prostor, aby sami uvážili a definovali povinnosti, které budou při realizaci zadávacího řízení od uchazečů či zájemců vyžadovat a jejichž splnění bude nezbytné k podání nabídky, přičemž tento prostor není neomezený a libovolný a zadavatelé vždy musí dbát na dodržení zásad a limitů stanovených v zákoně a zároveň dbát na přiměřenost (proporcionalitu) svých požadavků uvedených v zadávacích podmínkách tak, aby nedošlo k zásahu do těchto zásad a limitů a případně k narušení hospodářské soutěže v souvislosti se skutečností, že dodavatelé na základě stanovených požadavků mohou přijít o možnost účastnit se daného zadávacího řízení.
14. Zadavatel uvádí, že na základě svých zkušeností může konstatovat, že okruh případných uchazečů a zájemců, se s ohledem na předmět veřejné zakázky, předpokládanou hodnotu

veřejné zakázky, nastavení kvalifikačních předpokladů veřejné zakázky, rozhodnutí o využití/nevyužití zajišťovacích instrumentů (tj. např. uplatnění jistoty či záruk ze strany zadavatele) a zeměpisnou polohu města v posledních dvou letech v základu nemění a „zadavateli jsou předkládány nabídky většinou od stejného okruhu uchazečů, mezi něž patří: *Stavební společnost Jaroslav Oršuliak, a.s., IČ: 25028316, Algon a.s., IČ: 28420403, SWIETELSKY stavební s.r.o., odštěpný závod Dopravní stavby ZÁPAD, IČ: 48035599, COLAS CZ, a.s., 26177005, EUROVIA CS, a.s., IČ: 452 74 924, STRABAG a.s., IČ: 608 38 744, což jsou subjekty dostatečně kvalifikované, zkušené a ekonomicky stabilní pro realizaci veřejných zakázce v oblasti dopravních staveb a jejichž případná účast v zadávacích řízení realizovaných zadavatelem se odvíjí spíše od časových a kapacitních možností těchto subjektů“.*

15. Zadavatel nad rámec uvedeného doplňuje, že i přes výše uvedené skutečnosti si je vědom, že okruh potencionálních dodavatelů není konstantním a neměnným parametrem a že zadavatel je povinen při zadávání veřejných zakázek postupovat podle zákona a dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace a svým jednáním neomezovat hospodářskou soutěž více, než je nezbytné a než je dle zákona oprávněn.
16. Ze zadavatelova vyjádření dále vyplývá, že snahou všech zúčastněných osob při zpracování zadávacích podmínek bylo vytvořit maximálně možné otevřené soutěžní prostředí, a to pro všechny případné uchazeče a zájemce o veřejnou zakázku a samotné rozhodnutí o uplatnění požadavku na poskytnutí jistoty v určené výši, bohužel nesprávně vycházelo ze součtové předpokládané hodnoty veřejných zakázek a ze snahy zadavatele, aby finanční prostředky získané z fondu EU byly správně vynaloženy a realizace předmětu veřejné zakázky proběhla úspěšně a v pořádku.
17. Zadavatel uvádí, že v zájmu správného zadávání veřejné zakázky a dodržení zákonnosti při zadávání zakázky uzavřel smlouvu se společností OLIVIUS s.r.o., která se specializuje na poskytování poradenských a právních služeb v oblasti veřejných zakázek, která se zavázala, že mu poskytne kompletní servis a organizační zajištění při zadávacích řízení realizovaných dle zákona.
18. Zadavatel dále uvádí, že předpokládal, že společnost, která pro něj poskytuje služby při organizování a zadávání předmětné veřejné zakázky, bude postupovat v souladu s příslušnými právními předpisy, a to i při stanovení výše požadované jistoty. Zadavatel připouští, že při stanovení výše jistoty došlo k pochybení ze strany společnosti, která pro něj poskytovala služby v souvislosti s výkonem zadavatelských činností, přičemž v důsledku tohoto pochybení byla zadavateli poskytovatelem dotace stanovená korekce ve výši 1 868 920,50 Kč. Zadavatel uvádí, že pokud by mu Úřad uložil za spáchání správního deliktu pokutu, představovala by její úhrada další finanční újmu, která by nepříznivě zasáhla do celkového hospodaření zadavatele.
19. Podle zadavatele z výše uvedeného vyplývá, že záměrem stanovení výše jistoty nebylo vyloučit některého z uchazečů ze zadávacího řízení, respektive některého z dodavatelů zvýhodnit oproti ostatním dodavatelům.
20. Zadavatel žádá, aby Úřad v daném případě přihlédl i k tomu, že úmyslem zadavatele bylo dodržet zákonný postup při zadávání a realizaci veřejné zakázky, a aby zvážil, zda je možné s přihlédnutím ke všem okolnostem případu od uložení sankce za spáchání správního deliktu upustit.

#### IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

21. Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce a vyjádření zadavatele konstatuje, že zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky v zadávacích podmínkách stanovil požadavek na poskytnutí jistoty ve výši překračující maximální výši 2 % z předpokládané hodnoty veřejné zakázky, jak stanoví § 67 odst. 1 zákona a na veřejnou zakázku uzavřel dne 12.5.2014 smlouvu, čímž se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

##### *Relevantní ustanovení zákona*

22. Ustanovení § 67 odst. 1 zákona stanoví, že zadavatel může u veřejné zakázky v oznámení otevřeného řízení, užšího řízení, jednacího řízení s uveřejněním, zjednodušeného podlimitního řízení nebo soutěžního dialogu požadovat, aby uchazeči k zajištění plnění svých povinností vyplývajících z účasti v zadávacím řízení poskytli jistotu. Jistotu nelze požadovat při zavedení dynamického nákupního systému. Výši jistoty stanoví zadavatel v absolutní částce ve výši do 2 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky nebo do 5 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky, jestliže v zadávacím řízení bude použita elektronická aukce. Jistotu poskytne uchazeč formou složení peněžní částky na účet zadavatele (dále jen „peněžní jistota“), nebo formou bankovní záruky nebo pojištění záruky.
23. Podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
24. Ustanovení § 120 odst. 2 písm. a) zákona stanoví, že se za správní delikt uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d) zákona.

##### *K právnímu postavení zadavatele*

25. Úřad nejprve ověřil postavení zadavatele podle § 2 zákona.
26. Podle § 2 odst. 2 zákona veřejným zadavatelem je
- a) Česká republika,
  - b) státní příspěvková organizace,
  - c) územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek,
  - d) jiná právnická osoba, pokud
    1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
    2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorním či kontrolním orgánu.

27. Podle § 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů, je obec základním územním samosprávným společenstvím občanů; tvoří územní celek, který je vymezen hranicí území obce. Podle § 3 odst. 1 citovaného zákona o obcích, obec, která má alespoň 3 000 obyvatel, je městem, pokud tak na návrh obce stanoví předseda Poslanecké sněmovny po vyjádření vlády
28. Na základě uvedených skutečností je zřejmé, že zadavatel je veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona, neboť je územním samosprávným celkem.

#### *Stanovení výše jistoty*

29. Z obdržené dokumentace Úřad zjistil, že zadavatel v písemné zprávě zadavatele ze dne 15.5.2014 v článku 3. „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky a cena sjednaná ve smlouvě“ uvedl, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky je 9 250 000,- Kč bez DPH.
30. V zadávací dokumentaci v článku 13. „Jistota“ v bodě 13.1.1 zadavatel stanovil: *„Zadavatel požaduje, aby uchazeč k zajištění svých povinností vyplývajících z účasti v tomto zadávacím řízení poskytl jistotu ve smyslu ust. § 67 zákona, a to ve výši 400.000,- Kč (slovy čtyřistatisíc korun českých), a to ve formě peněžní částky na účet zadavatele (peněžní jistota) nebo formou bankovní záruky (ve smyslu ust. § 2029 až 2039 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů) nebo pojištění záruky (ve smyslu ust. § 2868 až 2870 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů)“.*
31. Jistota je druhem zajišťovacího institutu, jehož účelem je zajištění splnění povinností uchazeče vyplývajících z jeho účasti v zadávacím řízení. Jedná se o požadavek, který zadavatel v zadávacích podmínkách může a nemusí stanovit, a je tedy čistě na zadavateli, zda si požadavek na poskytnutí jistoty v zadávacích podmínkách vyhradí či nikoliv. V případě, že tak však učiní, je povinen dodržet zákonné podmínky pro využití tohoto institutu, což je především dodržení maximální možné výše požadované jistoty, která podle ustanovení § 67 odst. 1 zákona činí maximálně 2 %, popř. 5 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky, pokud bude v zadávacím řízení použita elektronická aukce.
32. V šetřeném případě maximální možná výše požadované jistoty mohla činit 2 % z předpokládané hodnoty veřejné zakázky, neboť v zadávacím řízení nebyla použita elektronická aukce, maximální možná výše jistoty v šetřené veřejné zakázce tedy činí 2 % ze sumy 9 250 000,- Kč, což v daném případě představuje částku ve výši 185 000,- Kč. Zadavatelem požadovaná jistota tak mohla být stanovena do maximální výše 185 000,- Kč. Zadavatel však v šetřeném případě po uchazečích požadoval k zajištění plnění jejich povinností poskytnutí jistoty ve výši 400 000,- Kč. Zadavatelem požadovaná výše jistoty je tedy o více než 100 % (konkrétně o cca 116,22 %) vyšší, než zákonem stanovená maximální výše jistoty, kterou zadavatel může podle zákona po uchazečích k zajištění plnění jejich povinností požadovat.
33. Pokud zadavatel v zadávacích podmínkách stanoví požadavek na poskytnutí jistoty ve výši přesahující její maximální možnou výši stanovenou zákonem, může tato skutečnost mít zcela zásadní vliv na okruh potenciálních dodavatelů, neboť tímto postupem zadavatel de facto na dodavatele přenáší vyšší finanční zátěž, než připouští zákon a než je adekvátní k rozsahu zadávané veřejné zakázky. Obecně lze také konstatovat, že čím bude zadavatelem požadovaná výše jistoty oproti zákonem stanovené maximální výši jistoty vyšší, tím více se

může okruh potenciálních dodavatelů zúžit. V šetřeném případě byla zadavatelem požadovaná výše jistoty více než 2x vyšší, než je její maximální výše stanovená zákonem a v absolutní výši byla zadavatelem požadovaná jistota vyšší o 215 000,- Kč oproti její maximální možné zákonné výši.

34. Skutečnost, že zadavatel stanovil výši požadované jistoty vyšší o 215 000,- Kč oproti maximální možné výši jistoty stanovené zákonem mohla v daném případě mít zcela zásadní vliv na okruh potenciálních dodavatelů, neboť není vyloučeno, že by zadavatel v případě, že by stanovil výši jistoty v souladu se zákonem, obdržel vyšší počet nabídek. Stanovení výše jistoty ve výrazně vyšší výši, než je její maximální možná zákonná výše mohla některé potenciální dodavatele od podání nabídky odradit, popř. podání nabídky znemožnit, a to především z ekonomického důvodu, kdy zadavatelem požadovaná výše jistoty neodpovídala rozsahu zadávané veřejné zakázky, a potenciální uchazeči nemuseli disponovat dostatečnými finančními prostředky, přičemž by ale byli schopni a kvalifikováni předmět veřejné zakázky při stanovení zákonných podmínek plnit. Některého z potenciálních dodavatelů od podání nabídky taktéž mohla odradit skutečnost, že se mohl důvodně obávat, že předmětné zadávací řízení bude následně z důvodu stanovení požadavku na složení jistoty v nezákonné výši některým z dodavatelů napadeno a následně i zrušeno, a tedy ani nevyvinul úsilí a náklady, aby svoji nabídku do takového zadávací řízení vůbec podal. Poněvadž zadavatel v zadávacích podmínkách stanovil požadavek na složení jistoty ve výši, která je v rozporu se zákonem, přičemž tento postup mohl podstatným způsobem ovlivnit okruh potenciálních dodavatelů, kteří podali svoji nabídku, mohlo v šetřeném případě dojít i k zásadnímu ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.
35. V této souvislosti Úřad uvádí, že nelze přisvědčit argumentaci zadavatele uvedené ve vyjádření ze dne 18.6.2015, že předmětná veřejná zakázka souvisí s veřejnou zakázkou „Rekonstrukce silnice III/2098 průtah Loučky, vč. Mostu ev. č. 2098-1“, a tudíž výše jistoty byla stanovena na základě součtu předpokládaných hodnot obou veřejných zakázek. Není jakýchkoli pochyb o tom, že při stanovení výše požadované jistoty v případě šetřené veřejné zakázky zadavatel měl vycházet výlučně z předpokládané hodnoty šetřené veřejné zakázky. Výše předpokládané hodnoty veřejné zakázky „Rekonstrukce silnice III/2098 průtah Loučky, vč. Mostu ev. č. 2098-1“ neměla a ani nemohla mít žádný vliv na stanovení výše jistoty u šetřené veřejné zakázky, neboť se jedná o jinou veřejnou zakázku, která byla zadávána dokonce i jiným zadavatelem, což sám zadavatel výslovně ve svém vyjádření připouští a připouští i své pochybení při stanovení výše požadované jistoty.
36. Rovněž se nelze ztotožnit s dílčí argumentací zadavatele, že ačkoliv byla výše požadované jistoty v nezákonné výši, tato skutečnost nemohla mít vliv na okruh dodavatelů, kteří na plnění předmětu veřejné zakázky podali svoji nabídku, neboť z jeho předchozích zkušeností vyplývá, že na obdobné veřejné zakázky s obdobným rozsahem, obdobným předmětem, obdobnými zadávacími podmínkami a se stejným místem plnění, se těchto zadávacích řízení účastní de facto obdobný okruh dodavatelů, kteří jsou natolik ekonomicky stabilní, že případná nesprávně stanovená výše jistoty nemá vliv na jejich účast v zadávacím řízení, nýbrž jsou pro ně toliko limitující jejich časové možnosti. V šetřené veřejné zakázce nepochybně neexistoval toliko uzavřený okruh šesti zadavatelem jmenovaných dodavatelů, kteří byli schopni plnit předmět veřejné zakázky, neboť v případě veřejných zakázek na stavební práce obecně existuje široký okruh dodavatelů, kteří jsou schopni dané plnění

poskytnout, přičemž není vyloučeno, že některý z dodavatelů schopných splnit předmět veřejné zakázky svoji nabídku z důvodu nezákonně stanovené výše jistoty nepodal. Postupem zadavatele tak mohlo dojít ke snížení počtu obdržených nabídek, a tedy i k faktickému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky v případě, že by zadavatel oproti stávajícím nabídkám obdržel nabídku s výhodnějšími podmínkami, než obsahovala nabídka vybraného uchazeče. V této souvislosti Úřad dodává, že je mu z rozhodovací praxe známo, že na trhu v oblasti stavebních veřejných zakázek dlouhodobě působí relativně velké množství dodavatelů, kteří se zabývají obdobným předmětem podnikání, jako je předmět šetřené veřejné zakázky, přičemž lze konstatovat, že trh v oblasti stavebních veřejných zakázek lze považovat za jeden z trhů s nejvyšší konkurencí mezi dodavateli. Z výše uvedených důvodů v žádném případě nelze okruh potenciálních dodavatelů ve vztahu k předmětné veřejné zakázce zužovat na šest zadavatelem jmenovaných dodavatelů.

37. Tím, že zadavatel v zadávacích podmínkách po uchazečích požadoval k zajištění plnění svých povinností poskytnutí jistoty ve výši překračující maximální výši 2 % z předpokládané hodnoty veřejné zakázky, jak stanoví § 67 odst. 1 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 12.5.2014 uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky, se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
38. Pro úplnost Úřad uvádí, že problematikou nesprávně stanovené výše jistoty se Úřad zabýval např. v rozhodnutí č. j. S135/2008/VZ-12435/2008/530/BM ze dne 17.7.2008 kde byla mj. řešena i problematika omezení způsobu poskytnutí jistoty uchazeči formou bankovní záruky. V citovaném rozhodnutí Úřad mj. dospěl k závěru, že se zadavatel svým postupem dopustil správního deliktu, za jehož spáchání mu byla uložena pokuta.

## **V. ULOŽENÍ SANKCE**

39. Podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
40. V šetřeném případě se zadavatel dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona, když nedodržel postup stanovený v ust. § 67 odst. 1 zákona, a v zadávacích podmínkách stanovil požadavek na poskytnutí jistoty ve výši překračující maximální výši 2 % z předpokládané hodnoty veřejné zakázky, což v daném případě mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 12.5.2014 s vybraným uchazečem uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky.
41. Vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu Úřad přistoupil k uložení pokuty, neboť veřejná zakázka již byla zadána a nápravy tak nelze dosáhnout.
42. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezažal řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán. Podle § 121 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů, odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezažal řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.



43. 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 4.3.2015. Ke spáchání správního deliktu došlo uzavřením smlouvy dne 12.5.2014. Z výše uvedeného je zřejmé, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
44. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a), c) nebo d) zákona.
45. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, v šetřeném případě činí 6 220 250,- Kč bez DPH, tj. 7 526 502,50 Kč vč. DPH. Horní hranice možné pokuty (10 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 752 650,25 Kč.
46. Podle § 121 odst. 2 zákona při určení výměry pokuty právnické osobě se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
47. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu povahu spáchaného správního deliktu, který spočíval v tom, že zadavatel v zadávacích podmínkách stanovil požadavek na poskytnutí jistoty, která byla vyšší než zákonem stanovená maximální výše jistoty, čímž mohlo dojít k podstatnému ovlivnění okruhu potenciálních dodavatelů, a tedy i k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Skutečnost, kdy zadavatel po uchazečích požaduje povinnosti přísnější, resp. nad rámec zákona, kdy tato skutečnost může mít vliv na okruh uchazečů a tímto postupem de facto dochází k omezení soutěže mezi uchazeči, Úřad v celkovém kontextu považuje za závažné porušení zákona. Následkem postupu zadavatele fakticky bylo, že zadavatel obdržel toliko nabídky od těch dodavatelů, kteří nezákonnou výši požadované jistoty, která byla v šetřeném případě o 215 000,- Kč vyšší, než činí maximální výše jistoty stanovená zákonem, akceptovali, a nikoliv od těch dodavatelů, kteří by svoji nabídku podali, pokud by zadávací podmínky byly stanoveny v souladu se zákonem.
48. Z výše uvedeného vyplývá, že postup zadavatele narušil soutěž o předmětnou veřejnou zakázku a omezil soutěžní prostředí, neboť uchazeči nebyli vystaveni odpovídající konkurenci, přičemž právě v tomto následku spočívá závažnost spáchaného správního deliktu.
49. Ke způsobu spáchání správního deliktu může Úřad uvést, že jednání zadavatele nevykazuje znaky úmyslného jednání, kterým by chtěl zadavatel úmyslně omezit soutěž mezi dodavateli.
50. Jako polehčující okolnost vzal Úřad při stanovení výše pokuty v úvahu skutečnost, že zadavatel si je svého pochybení v plném rozsahu vědom a připouští jej a v průběhu správního řízení zadavatel poskytl řádnou součinnost.
51. Úřad v postupu zadavatele neshledal žádnou přitěžující okolnost, kterou by při stanovení výše pokuty zohlednil.
52. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 18. 6. 2015 požádal Úřad, aby zvažil, zda je možné s přihlédnutím ke všem okolnostem případu upustit od uložení sankce. K předmětné žádosti o upuštění od uložení sankce Úřad uvádí následující. Z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 3 Ads 53/2011-68 ze dne 1. 2. 2012 vyplývá, že správní orgán ve správním řízení o

uložení pokuty může upustit od jejího uložení pouze v případech, kdy zákon, podle kterého probíhá správní řízení o uložení pokuty, tento postup umožňuje. Zákon upravuje správní delikty v Dílu 3 Hlavě II části páté zákona a to v ustanoveních § 120 až § 121 zákona. Z příslušných ustanovení zákona vyplývá, že za správní delikt se uloží pokuta, přičemž záleží na správním uvážení Úřadu v jaké výši, když zákon stanoví pouze maximální výši možné pokuty. Úřad tedy má zákonem stanovenou povinnost, v případě, že se zadavatel dopustí správního deliktu a existují všechny další podmínky odpovědnosti zadavatele za správní delikt, uložit pokutu. Totéž vyplývá i z výše citovaného rozsudku, kde soud zároveň konstatoval, že pokud má správní orgán k určitému (zde k uložení pokuty, pozn. Úřadu) jednání zákonem svěřenou kompetenci, má při naplnění zákonných předpokladů současně také povinnost tak učinit. Jelikož zákon Úřadu neumožňuje upustit od uložení pokuty, nemůže Úřad navrhovatelově žádosti vyhovět.

53. Při určení výše pokuty vzal Úřad v úvahu i ekonomickou situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Z obsahu rozpočtů zadavatele na rok 2013 a 2014 (dostupné na <http://www.novesedlo.imunis.cz/Rr/>) je zřejmé, že zadavatel v roce 2013 hospodařil s rozpočtovými příjmy přesahujícími 67,9 mil. Kč a v loňském roce hospodařil s rozpočtovými příjmy cca 61,5 mil. Kč, tj. hospodařil s příjmy, kterou jsou o více než tři řády vyšší, než je uložena pokuta. Úřad v této souvislosti konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační či „nespravedlivou“.
54. Úřad nad rámec uvedeného doplňuje, že peněžité sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam. Kromě toho může zadavatel, nemůže-li uhradit pokutu z rozpočtových zdrojů, využít jiné právní nástroje, např. ty, které vyplývají z pracovního práva a odpovědnosti konkrétní osoby za protiprávní stav.
55. 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.
56. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad stanovil výměru pokuty při spodní hranici zákonné sazby, a to ve výši 30 000 Kč. Vzhledem k souvislostem případu považuje Úřad uloženou sankci za dostačující, poněvadž naplňuje obě funkce právní odpovědnosti.
57. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský 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 1926/7, Černá Pole, 604 55 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. Josef Chýle, Ph.D.  
místopředseda

### **Obdrží:**

město Nové Sedlo, Masarykova 502, 357 34 Nové Sedlo

### **Vypraveno dne:**

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