

Toto rozhodnutí bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č.j. R 110/2007/02-17648/2007/310-Hr ze dne 25.09.2007. Obě rozhodnutí nabyly právní moci dne 2.10.2007.

Č. j. S081/2007/VZ-08706/2007/520/Pr

V Brně dne 4. května 2007

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 94 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb., a zákona č. 413/2005 Sb., ve správním řízení, zahájeném dne 21.3.2007 z moci úřední, jehož účastníky řízení jsou

- zadavatel – obec Bernartice, IČ 00277665, se sídlem Bernartice č. p. 77, 542 04 Bernartice, zast. Bc. Václavem Schreierem, starostou obce,
- vybraný uchazeč – Kobla, s. r. o., IČ 42192153, se sídlem Ke Koble 1100, 289 11 Pečky, za niž jedná Ing. Jan Bláha, jednatel společnosti,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele obec Bernartice, IČ 00277665, se sídlem Bernartice č. p. 77, 542 04 Bernartice, učiněných při zadávání veřejné zakázky „Školní jídelna a mateřská škola Bernartice – stavební úpravy a přístavba“ zadávané v otevřeném podlimitním řízení, jehož oznámení bylo dne 31.3.2006 uveřejněno na centrální adrese pod ev. č. 50019896,

## I.

rozhodl podle § 101 odst. 2 citovaného zákona o veřejných zakázkách takto:

Zadavatel obec Bernartice se dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb., tím, že uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, přičemž nesplnil povinnosti uložené v ustanovení § 48 odst. 6 cit. zákona o veřejných zakázkách, neboť v zadávací dokumentaci veřejné zakázky „Školní jídelna a mateřská škola Bernartice – stavební úpravy a přístavba“ použil specifická označení výrobků, která platí pro určité podnikatele za příznačné, aniž by to bylo odůvodněno předmětem veřejné zakázky, a nepřipustil použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení. Tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

## II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného v bodu I. se zadavateli **ukládá** podle § 102 odst. 2 písm. a) cit. zákona o veřejných zakázkách **pokuta** ve výši 75 000,- Kč (sedmdesát pět tisíc korun českých). Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-24825621/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol 0810750001.

## III.

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., a podle § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení se zadavateli ukládá uhradit náklady řízení ve výši 1 000,- Kč (slovy jeden tisíc korun českých). Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 0810750002.

## Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který vykonává dohled nad dodržováním zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „zákon“), obdržel dne 20.12.2006 žádost Státního fondu životního prostředí ČR (dále jen „Fond“) o posouzení, zda zadavatel – obec Bernartice, IČ 00277665, se sídlem Bernartice č. p. 77, 542 04 Bernartice, zast. Bc. Václavem Schreierem, starostou obce (dále jen „zadavatel“), svým postupem při zadávání veřejné zakázky „Školní jídelna a mateřská škola Bernartice – stavební úpravy a přístavba“ v otevřeném podlimitním řízení, jehož oznámení bylo dne 31.3.2006 uveřejněno na centrální adrese pod ev. č. 50019896, neporušil zákon.

Předmětem plnění veřejné zakázky byly stavební úpravy a přístavba objektu školní jídelny a mateřské školky v Bernaticích, konkrétně o vybudování nové kuchyně se zázemím, nové vybudování nové jídelny pro ZŠ a rozšíření kapacity a modernizace stávající MŠ dle zadávací dokumentace. Stavebními úpravami a přístavbou tak vzniknou čtyři oddělené provozy: kuchyně se zázemím, školní jídelna, mateřská školka a klubovna pro místní spolky. Součástí stavby jsou rovněž nové přípojky inženýrských sítí a potřebné přeložky či prodloužení stávajících inženýrských sítí nacházejících se v prostoru stavby – novou přípojku vody, novou splaškovou a dešťovou kanalizaci, nový lapol a novou ČOV, zpevnění ploch okolo objektu a oprava stávajícího chodníku při severovýchodní části objektu.

Za účelem přezkoumání postupu zadavatele si Úřad dopisem ze dne 22.12.2006 vyžádal od zadavatele dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky.

Z předložené dokumentace vyplývá, že zadavatel zvolil k zadání předmětné podlimitní veřejné zakázky formu otevřeného řízení a na základě proběhlého řízení rozhodl o přidělení veřejné zakázky „Školní jídelna a mateřská škola Bernartice – stavební úpravy a přístavba“ společnosti Kobra, s. r. o., IČ 42192153, se sídlem Ke Koble 1100, 289 11 Pečky, za níž jedná Ing. Jan Bláha, jednatel (dále jen „Kobra, s. r. o.“).

Po posouzení vyžádané dokumentace o zadání předmětné veřejné zakázky získal Úřad pochybnost o souladu postupu zadavatele se zákonem a zahájil správní řízení z moci úřední.

Oznámení o zahájení správního řízení zaslal Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. S081/2007-05891/2007/520-Pr ze dne 19.3.2007, přičemž seznámil účastníky řízení, kterými podle § 99 zákona ve znění pozdějších předpisů:

- zadavatel,
- Kobla, s. r. o., které byla zakázka přidělena,

se zjištěnými skutečnostmi.

Dne 21.3.2007 bylo cit. oznámení účastníkům řízení doručeno a tímto dnem bylo podle § 96 odst. 2 správní řízení zahájeno.

V oznámení o zahájení správního řízení Úřad uvedl následující skutečnosti.

Zadavatel odkazoval v zadávací dokumentaci, jejíž součástí jsou i příslušné přílohy (výkresová dokumentace - projekt pro stavební povolení či pro provedení stavby, zpracované společností INS spol. s r.o., IČ 60109971, Palackého ul.č. 920, 547 01 Náchod), na specifická označení výrobků, kde jednotlivé položky jsou popsány včetně výrobce a typu zařízení. Např. v části označené SO 01 – Školní jídelna a mateřská škola, díl 6 – ústřední vytápění – tepelné čerpadlo zadavatel přímo v zadávací dokumentaci – v její třetí části uvádí, že zdrojem tepla pro objekt bude tepelné čerpadlo IVT GREENLINE D 33 o výkonu 33,3 kW (0/50°C), které odebírá teplo z hlubinných vrtů o celkové hloubce 448 m. V této části jsou dále specifikovány další zařízení, jako elektrokotel Kopřiva 15 KW, nebo ohřívač ACV Jumbo 800 apod.

V části PO 01 – technologie kuchyně zadavatel v zadávací dokumentaci použil k vymezení požadavků na zadání předmětné veřejné zakázky návrh společnosti GAST-PRO s. r. o., IČ 25939645, Horská 60, 541 01 Trutnov, který byl vypracován na základě požadavků zadavatele a obsahuje návrh nového dispozičního řešení stravovacího provozu MŠ a školní jídelny s cílem navrhnout technologicky a dispozičně moderní stravovací provoz při respektování platných provozních a hygienických norem zajistit celkovou kapacitu výroby cca 200 hlavních jídel za směnu s možností přípravy zeleninových salátů apod. Kromě technické zprávy obsahuje tato část rovněž nabídku zpracovatele projektu, která obsahuje jím navržený sortiment a konkrétní řešení vybavení této části veřejné zakázky, a to včetně návrhu konkrétního vybavení, typů zařízení, jakož i dalších interiérových částí vybavení kuchyně. Tato část se stala nedílnou součástí zadávací dokumentace, obsahující konkrétní požadavky zadavatele na budoucí uchazeče o předmětnou veřejnou zakázku. Ze způsobu a formulace zadání vyplývá, že se jedná o konkrétní požadavky, které musí případný uchazeč o předmětnou veřejnou zakázku splnit a Úřad nenalezl v zadávací dokumentaci žádné bližší údaje o tom, zda a do jaké míry je nutno zde obsažené a specifikované položky případným uchazečem dodržet, popř. zda zadavatel připouští jiné řešení.

V části 9. – variantní řešení zadávací dokumentace a pokynů pro zpracování nabídky zadavatel požadoval, že „uchazeč musí podat svou nabídku v souladu s požadavky stanovenými zadávacími podmínkami, zadavatel nepřipouští variantní řešení nabídky“.

Obdobné požadavky zadavatele na konkrétní výrobky či značky Úřad shledal i v jiných částech zadávací dokumentace.

Usnesením č. j. S081/2007-05892/2007/520-Pr ze dne 19.3.2007 stanovil účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Zadavatel se ke skutečnostem uvedeným v oznámení vyjádřil dopisem ze dne 27.3.2007. K otázce specifických označení výrobků ve svém vyjádření uvádí, že „technické specifikace představují technické charakteristiky prací, materiálů, zboží nebo služeb, které mají být dodány. Zadavatel v zadávací dokumentaci odkázal na výrobek určité značky, který má být dodán, nebo použit a který zajišťuje užití za tím účelem, který je zadavatelem zamýšlen.“ V této souvislosti dále uvádí, že tím, že v zadávací dokumentaci odkázal na výrobek určité značky, nestanovil žádným dodavatelům konkurenční výhodu a nevytvářel zbytečné překážky pro mezinárodní obchod, přičemž označením typu tepelného čerpadla zároveň umožnil i použití jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení. Dle názoru zadavatele nevedlo uvedení konkrétní značky výrobku k omezení počtu uchazečů o předmětnou veřejnou zakázku a ani toto uvedení nemohlo a nemělo vliv na stanovení pořadí nabídek.

K otázce zadávací dokumentace, kde část výkazu výměr je formulována jako cenová nabídka konkrétní firmy (část výkazu výměr je formulována jako cenová nabídka konkrétní firmy – zadavatel si nechal vypracovat od fy. GAST-PRO s. r. o. projekt pro část dané zakázky PS01 – technologie kuchyně a to včetně cenové nabídky a poté tento projekt poskytl jakožto zadávací dokumentaci uchazečům), pokládá zadavatel tuto skutečnost za naprosto slučitelnou se zákonem, neboť zákon v žádném svém ustanovení nevyklučuje, aby se na realizaci veřejné zakázky podílela společnost, která vypracovala zadavateli projektovou dokumentaci.

Pokud se týká otázky zaslání dvou rozpočtů Fondu, zadavatel k tomuto bodu uvádí, že Fondu zaslal opravdu dva rozpočty, tj. rozpočet, který obsahoval ceny jednotlivých montážních celků a druhý rozpočet, který byl uveden bez uvedení cen za jednotlivé montážní. Obě vyhotovení rozpočtu zaslal zadavatel prostřednictvím pověřené osoby společnosti GORDION, s. r. o., výhradně jen Fondu, a to z informativních důvodů, které si Fond sám vyžádal. Všichni uchazeči obdrželi v průběhu zadávacího řízení výhradně rozpočet bez uvedení cen, tzv. slepé výkazy výměr.

Úřad obdržel rovněž vyjádření uchazeče, kterému byla předmětná veřejná zakázka přidělena, společnosti Kobla. s. r. o., ze dne 28.3.2007, ve kterém uvádí, že na základě zveřejněného zadání předmětné veřejné zakázky na centrální adrese si od zadavatele vyzvedl zadávací dokumentaci, která obsahovala mimo jiné i výkaz výměr, který ocenil a který spolu s celou nabídkou odevzdal zadavateli.

Úřad přezkoumal na základě § 96 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace, stanovisek účastníků řízení a na základě vlastních zjištění konstatuje, že se zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky dopustil správního deliktu a ke svému rozhodnutí uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Ustanovení § 48 odst. 6 zákona uvádí, že jestliže to není odůvodněno předmětem veřejné zakázky, nesmí zadávací dokumentace obsahovat požadavky nebo odkazy na obchodní firmy, názvy nebo jména a příjmení, specifická označení výrobků a služeb, které platí pro určitého podnikatele nebo jeho organizační složku za příznačné, patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu. Není-li zadavatel schopen popsat předmět veřejné zakázky s použitím specifikací, které jsou dostatečně přesné a srozumitelné všem dodavatelům, musí zadavatel v zadávací dokumentaci umožnit použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení.

Ze zadávací dokumentace k předmětné veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel v tomto směru nedodržel ustanovení § 49 odst. 6 zákona, když přímo v zadávací dokumentaci – v její třetí části uvádí, že zdrojem tepla pro objekt bude tepelné čerpadlo IVT GREENLINE D 33 o výkonu 33,3 kW (0/50°C), které odebírá teplo z hlubinných vrtů o celkové hloubce 448 m. (Pozn. V této části jsou dále specifikovány další zařízení, jako elektrokotel Kopřiva 15 KW, nebo ohřívač ACV Jumbo 800, apod.).

Šetřením Úřadu bylo dále zjištěno, že pro vnitřní vybavení kuchyně zadavatel požadoval univerzální kuchyňský robot SP 60, což je již specifické označení konkrétního výrobku. Specifické označení výrobků našel Úřad rovněž i u dalších požadavků zadavatele na zpracování např. vzduchotechniky (pro strojovnu seznam obsahuje mj. požadavek na elektronicky regulované oběhové čerpadlo GRUNDFOS), v části ČOV a kanalizace (součást SO 03, zpracovaná společností TEROVA, s. r. o., IČ 25947516, Jiráskova 196, 549 31 Hronov, která obsahuje návrh na použití ČOV D 50) apod.

V této souvislosti Úřad uvádí, že v zadávací dokumentaci a v pokynech pro zpracování nabídky zadavatel požadoval: „uchazeč musí podat svou nabídku v souladu s požadavky stanovenými zadávacími podmínkami, zadavatel nepřipouští variantní řešení nabídky“, přičemž z věty „uchazeč musí podat svou nabídku v souladu s požadavky stanovenými zadávacími podmínkami“ je nepochybné, že zadavatel neumožnil použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení tak, jak ukládá § 48 odst. 6 zákona a nikde tuto skutečnost, že tak hodlá učinit, výslovně nevedl.

Na základě uvedených skutečností orgán dohledu konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu ve smyslu § 102 písm. a) a b) zákona, neboť v zadávací dokumentaci použil názvy a označení, která jsou specifická pro určitý druh výrobků, aniž by to bylo odůvodněno předmětem veřejné zakázky a neumožnil použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení, tak jak ukládá § 48 odst. 6 zákona, protože při zadávání výše citované veřejné zakázky v zadávací dokumentaci přímo specifikoval požadovaný druh dodávaného zboží - specifické označení výrobku, které platí pro určitého podnikatele za příznačné. Pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohlo být podáno více nabídek nebo nabídky s výrobky s dodržáním stejných technických parametrů, ale jiných výrobců. Je tedy zřejmé, že pochybení zadavatele mohlo mít vliv na podání nabídek potencionálními dodavateli a mohlo tedy podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

Pro úplnost Úřad uvádí, že obdobná problematika byla řešena rovněž i v rozhodnutích Úřadu čj. S 043/2006 či S048/2006 – podrobněji viz [www.compet.cz](http://www.compet.cz).

Zadávací dokumentace k předmětné veřejné zakázce dále ve své části obsahuje výkaz výměr pro část PS 01, který si zadavatel nechal vypracovat od firmy GAST-PRO s. r. o. projekt pro část dané zakázky (PS 01 – Technologie kuchyně) včetně cenové nabídky a poté

tento projekt poskytl jako zadávací dokumentaci uchazečům.

Úřad v tomto směru souhlasí s tvrzením zadavatele, že zákon obecně nezakazuje, aby se na realizaci veřejné zakázky podílela společnost, která vypracovala zadavateli projektovou dokumentaci, je však nutno zajistit, aby byla zadávací dokumentace zpracována v souladu s pravidly, stanovenými v §§ 48 – 50 zákona, což se však v šetřeném případě nestalo.

Podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona se právnické osobě, která je zadavatelem, za správní delikty uloží pokuta do výše 5 % ceny zakázky, jde-li o správní delikt podle písmene a), b) nebo d) cit. ust. zákona. Celková nabídková cena předmětné veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, činí v šetřeném případě 26 994 103,- Kč vč. DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny zakázky) tedy činí 1 349 705,15 Kč.

Podle § 105 odst. 1 zákona Úřad v rámci správního uvážení ohledně výše pokuty přihlédne ke stupni závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

V této souvislosti Úřad doplňuje, že pokuta uložená zadavateli za spáchání správního deliktu při zadávání veřejných zakázek 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 takovému chování, které je v souladu se zákonem. Po uvážení uvedených argumentů Úřad při stanovení výše uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující, neboť byl veden úvahou, že i uložení pokuty ne v maximální výši bude plnit funkci preventivní, tj. předcházení nesplnění povinností stanovených zákonem v dalších případech zadávání veřejných zakázek. Z hlediska výše pokuty Úřad vzal v úvahu také ekonomické poměry zadavatele (viz rozpočtové údaje obce, uveřejněné na internetových stránkách zadavatele), aby uložena pokuta neohrozila jeho hospodaření.

Před uložením pokuty Úřad ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 105 odst. 3 zákona, že řízení o uložení pokuty za protiprávní jednání lze zahájit do 5 let ode dne, kdy bylo spácháno. V daném případě došlo k protiprávnímu jednání zadavatele již od okamžiku zveřejnění oznámení zadávacího řízení předmětné veřejné zakázky na centrální adrese dne 31.3.2006.

Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť veřejná zakázka již byla zrealizována a náprava nelze dosáhnout.

### **K uložení úhrady nákladů řízení**

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2005 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., správní orgán uloží účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti, nahradit náklady řízení paušální částkou. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (dále jen „vyhláška“), stanoví paušální částku nákladů řízení podle § 6 odst. 1 vyhlášky ve výši 1000 Kč. V ustanovení § 6 odst. 2 vyhláška dále upravuje možnost zvýšení paušální částky nákladů řízení ve zvláště složitých případech a případech příbrání znalce.

Vzhledem k tomu, že zadavatel vyvolal správní řízení porušením svých právních povinností (viz výše), rozhodl orgán dohledu o uložení povinnosti uhradit náklady řízení ve výši podle § 6 odst. 1 vyhlášky, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

**Poučení:**

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat odvolání k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek v Brně, třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Jindřiška Koblihová  
místopředsedkyně ÚOHS  
pověřená řízením sekce veřejných zakázek

**Obdrží:**

Obec Bernartice, IČ 00277665, Bernartice č. p. 77, 542 04 Bernartice

Kobla, s. r. o., IČ 42192153, Ke Koble 1100, 289 11 Pečky

**Vypraveno dne:** viz otisk razítka na poštovní obálce