



UOHSX0044HVS

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R249,250/2011/VZ-4795/2012/310/IPs

V Brně dne: 27. března 2012

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 7. 11. 2011 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 8. 11. 2011) podaném vybraným uchazečem -

- společností **POZIMOS, a. s.**, IČ 00147389, se sídlem K Pasekám 3663, 760 01 Zlín, za niž jedná Ing. Jiří Havlík, předseda představenstva

a o rozkladu ze dne 7. 11. 2011 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 8. 11. 2011) podaném zadavatelem –

- obcí **Velké Karlovice**, IČ 00304417, se sídlem Velké Karlovice 70, 756 06 Velké Karlovice, zastoupenou Miroslavem Koňáříkem, starostou,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S209/2011/VZ-15677/2011/520/MNe ze dne 17. 10. 2011, ve věci možného spáchání deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, spočívající v nedodržení postupu zadavatele podle § 55 odst. 3 písm. c) citovaného zákona při stanovení minimální úrovně ekonomického a finančního předpokladu podle § 55 odst. 1 písm. c) citovaného zákona, při zadávání podlimitní veřejné zakázky „**Silnice II/487: Nový Hrozenkov – Podtáté, 1. etapa – Velké Karlovice, část obec**“, zadávané v otevřeném řízení podle § 27 citovaného zákona, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách zveřejněno dne 9. 4. 2010 pod ev. č. VZ 60043643,

jsem na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

I.

Rozklad vybraného uchazeče POZIMOS, a. s., IČ 00147389, se sídlem K Pasekám 3663, 760 01 Zlín, podle § 92 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 82 odst. 1 a § 152 odst. 4 téhož zákona, pro jeho nepřipustnost v plném rozsahu

z a m í t á m

II.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S209/2011/VZ-15677/2011/520/MNe ze dne 17. 10. 2011 podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů,

p o t v r z u j i

a rozklad podaný zadavatelem - obcí Velké Karlovice IČ 00304417, se sídlem Velké Karlovice 70, 756 06 Velké Karlovice

z a m í t á m

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“) ¹ k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele – obce Velké Karlovice, IČ 00304417, se sídlem Velké Karlovice 70, 756 06 Velké Karlovice (dále jen „**zadavatel**“) – při zadávání podlimitní veřejné zakázky "Silnice II/487: Nový Hrozenkov - Podtáté, 1. etapa - Velké Karlovice, část obec" (dále jen „**veřejná zakázka**“) zadávané formou otevřeného řízení podle § 27 zákona, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 9. 4. 2010 pod evidenčním číslem 60043643. Podavatel podnětu (stěžovatel) poukazyval na nepřiměřené stanovení požadavků zadavatele týkajících se výše úhrady za poskytnutí zadávací dokumentace a nepřiměřeného nastavení úrovně kvalifikačních předpokladů podle § 55

¹ Pokud je v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu nebo v době provedení jednotlivých úkonů účastníků řízení

odst. 1 písm. a) a c) zákona oproti předpokládané hodnotě veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky. Na základě obdržení podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal dokumentaci o veřejné zakázce.

2. Zadavatel se vyjádřil dopisem ze dne 11. 2. 2011, ve kterém Úřadu sdělil, že důvodem pro stanovení minimální výše celkového obratu byla skutečnost, že obec plánovala využít modifikované platby, z čehož vyplývalo fakturování předmětného plnění v tříměsíčních intervalech. Při požadavku šedesáti (až devadesáti) denní splatnosti, který vyplývá z Příručky pro příjemce dotace ROP Střední Morava, se zadavatel domníval, že při fakturaci stavebních prací v tříměsíčních intervalech by dodavatel s nízkým obratem a tedy nízkým vlastním kapitálem nevládl stavební práce financovat. Výši obratu zadavatel nepovažuje za diskriminační, neboť dle jeho názoru, jde o výši, kterou stavební firmy v regionu zúčastňující se obdobných veřejných zakázek běžně dosahují.
3. Na základě posouzení obsahu podání, dokumentace a vyjádření zaslání zadavatelem získal Úřad pochybnosti, zda zadavatel při stanovení ekonomického a finančního předpokladu podle ustanovení § 55 odst. 1 písm. c) zákona, konkrétně při stanovení výše požadovaného obratu, postupoval v souladu s ustanovením 55 odst. 3 písm. c) zákona, tj. zda vymezil minimální úroveň tohoto kvalifikačního předpokladu tak, aby odpovídal druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky. Z uvedeného důvodu zahájil Úřad dopisem č. j. ÚOHS-S209/2011/VZ-9128/2011/520/Mne ze dne 15. 6. 2011 podle § 113 odst. 1 zákona správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem při uzavření smlouvy v rámci předmětného zadávacího řízení. Za účastníky správního řízení Úřad označil zadavatele a vybraného uchazeče – společnost POZIMOS, a. s., IČ 00147389, se sídlem K Pasekám 3663, 760 01 Zlín (dále jen „**vybraný uchazeč**“).
4. Dne 23. 6. 2011 Úřad obdržel vyjádření vybraného uchazeče ze dne 21. 6. 2011 k podkladům rozhodnutí. Vybraný uchazeč zde uvádí, že „k uvedené problematice nemá žádné připomínky“.
5. Zadavatel se k podkladům rozhodnutí vyjádřil dopisem ze dne 23. 6. 2011, který Úřad obdržel dne 27. 6. 2011, kde uvádí, že při stanovení předmětného kvalifikačního předpokladu vycházel z náročnosti prací a financování zakázky. Zadavatel dále argumentuje, že převážná část stavebních prací měla být provedena a uhrazena v roce 2010 – 2011. V roce 2012 má být provedena jen nepatrná část staveních prací, která bude v celém rozsahu hrazena z vlastních prostředků zadavatele. Závěrem zadavatel opětovně poukazuje na maximální transparentnost a hospodárnost zadávacího řízení a konstatuje, že kvalifikační kritéria byla stanovena s ohledem na okolnosti projektu při dodržení zákonných ustanovení.

II. Napadené rozhodnutí

6. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 17. 10. 2011 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S209/2011/VZ-15677/2011/520/MNe (dále jen "**napadené rozhodnutí**"), kterým ve výroku I. konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm.

a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 55 odst. 3 písm. c) zákona v návaznosti na ustanovení § 6 zákona tím, že při stanovení ekonomického a finančního předpokladu podle ustanovení § 55 odst. 1 písm. c) zákona nevymezil minimální úroveň tohoto kvalifikačního předpokladu tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a zadavatel již uzavřel dne 3. 6. 2010 s vybraným uchazečem smlouvu. Ve výroku II. uložil Úřad zadavateli pokutu ve výši 60.000 Kč.

7. V odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřad uvedl, že zákon umožňuje zadavateli vymezit minimální úroveň ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů pouze takovým způsobem, aby byla přiměřená a odpovídala druhu, rozsahu a složitosti konkrétního předmětu veřejné zakázky. Požadavek zadavatele však nesmí vést ke znemožnění účasti dodavatelů vykazujících sice menší obrat, ale jinak schopných veřejnou zakázku splnit. Ze zadávacích podkladů vyplývá, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 24,2 mil. Kč bez DPH. V oznámení o zakázce, stejně jako v čl. 18 zadávací dokumentace zadavatel stanovil dobu trvání veřejné zakázky od 1. 6. 2010 do 31. 10. 2012, tedy na 29 měsíců. V šetřeném případě zadavatel požadoval doložení celkového obratu dosaženého za poslední tři účetní období v minimální výši 150 mil. Kč za každé účetní období. Zadavatelem požadovaný obrat je tedy patnáctinásobně vyšší, než průměrná předpokládaná hodnota veřejné zakázky odpovídající jednomu roku jejího plnění.
8. Po prostudování zadávací dokumentace a všech vyjádření Úřad došel k závěru, že nelze připustit takové nastavení výše minimálního obratu, které by mělo za následek diskriminaci dodavatelů s nižším obratem, kteří by však byli schopni rovnocenně splnit předmět plnění (jsou dostatečně ekonomicky silní).

III. Námitky rozkladů

Rozklad vybraného uchazeče

9. Dne 8. 11. 2011 obdržel Úřad rozklad vybraného uchazeče proti napadenému rozhodnutí. V rozkladu vybraný uchazeč uvádí, že: cit. „*v bodě č. 25 napadeného rozhodnutí je poměřována podmínka minimálního požadovaného obratu uchazečem 150 mil. Kč s předpokládanou hodnotou veřejné zakázky, přičemž je patnáctinásobek průměrné předpokládané hodnoty veřejné zakázky, odpovídající jednomu roku plnění, posuzován v kontextu rozkladu jako nepřiměřený.*“ K tomu uvádí, že takovéto zjednodušené posuzování je silně zkreslené. Vybraný uchazeč dokumentuje ze své praxe situaci, kdy u všech veřejných i soukromých zakázek s dotací, se pohybují podmínky splatnosti mezi 60 až 180 dny. Za situace, kdy takovéto zakázky v případě například vybraného uchazeče představují 64% ročního obratu, se pak tento patnácti násobek jeví zcela v jiném světle. Požadavek zadavatele se mu tak nejvíce nepřiměřený.
10. Dne 11. 11. 2011 usnesením č. j. ÚOHS-S209/2011/VZ-17869/2011/520/NGI určil Úřad vybranému uchazeči lhůtu pěti dnů k doplnění rozkladu ze dne 7. 11. 2011 o skutečnosti, v čem je spatřován rozpor s právními předpisy nebo nesprávnost napadeného rozhodnutí

nebo řízení, jež mu předcházelo a čeho se vybraný uchazeč v podání domáhá. Vybraný uchazeč ve lhůtě, ani později, nedoplnil své podání.

Závěr rozkladu

11. Rozklad vybraného uchazeče neobsahuje označení skutečností, ve kterých spatřuje rozpor s právními předpisy nebo nesprávnost napadeného rozhodnutí nebo řízení, jež mu předcházelo a postrádá petit rozkladu, směřuje pouze proti odůvodnění napadeného rozhodnutí. Jelikož vybraný uchazeč nedoplnil své podání ani ve lhůtě, která mu byla k tomuto dána usnesením č. j. ÚOHS-S209/2011/VZ-17869/2011/520/NGI, ani později, jeho rozklad je se zřetelem na ustanovení § 82 odst. 2, v návaznosti na § 82 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb. správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) nepřípustný.

Rozklad zadavatele

12. Dne 8. 11. 2011 obdržel Úřad rozklad od zadavatele, a to proti napadenému rozhodnutí, v němž trvá na tom, že nastavil požadavek na celkový obrat dodavatelů za poslední tři roky s ohledem na předpokládanou hodnotu veřejné zakázky bez DPH. Nabídky podali nejen uchazeči s vysokými obraty, ale i uchazeči „regionální“, s průměrnými obraty, pohybující se dle nastavení zadavatele. Žádný ze zájemců, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci nebo uchazečů, kteří podali nabídky, nepodal námitky proti kvalifikačním nebo zadávacím podmínkám. I to je podle zadavatele „známka“ toho, že podmínky byly nastaveny transparentně, nediskriminačně.
13. Zadavatel dále v rozkladu popsal, jakým způsobem probíhá provádění díla a platby za provedené práce:
 - 3. 6. 2010 – podpis smlouvy o dílo
 - 21. 6. 2010 – předání staveniště
 - stavební práce červen – srpen 2010 – fakturace 798.962 Kč – uhrazeno 1. 11. 2010
 - stavební práce září – listopad 2010 – fakturace 2.356.792 Kč – uhrazeno 8. 2. 2011
 - srpen 2011 – první žádost o platbu ve výši 3.155.754 Kč – 12. 9. 2011 příjem financí z ROPu zpět
 - 30. 9. 2011 fakturace za stavební práce červenec, srpen, září 2011 – 4.077.632 Kč – uhrazeno 18. 10. 2011
 - 31. 10. 2011 byla podána druhá žádost o platbu ve výši 4.077.632 Kč, čekáme na zpracování a proplacení
 - nyní probíhají stavební práce, další fakturace za měsíc říjen, listopad, prosinec – žádost o platbu k 31. 1. 2012
14. Z průběhu prací a platebních podmínek je dle zadavatele patrné, že v době ekonomické nestability stavebních firem nemohl zadavatel nastavit kvalifikační podmínky jinak. Zadavatel se neztotožňuje s názorem, že z pohledu zákona není relevantní, z jakých finančních prostředků je cena za dílo hrazena. Pokud by byly platby hrazeny měsíčně, bylo by to irelevantní, ale pokud jsou finanční prostředky uvolňovány postupně, musí hledat finančně stabilního partnera. Dále zadavatel podotýká, že zákon nestanoví, jaký násobek může zadavatel v rámci ekonomických a finančních kvalifikačních požadavků požadovat. Zadavateli

není známo, že by Ústavní soud ustanovení § 55 zákona vyložil tak, že by stanovil, co je přiměřený násobek obratu vzhledem k předpokládané hodnotě veřejné zakázky. Dále zopakoval, že si neumí představit, jak mohl nastavením ekonomického a finančního předpokladu podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, když nabídková cena vybraného uchazeče byla o 34 % nižší, než předpokládaná hodnota veřejné zakázky. Zároveň zadavatel upozorňuje, že pro obec Velké Karlovice má rozhodnutí ÚOHS nedozírné důsledky, a to krácení poskytnuté dotace až o 25%.

Závěr rozkladu

15. Zadavatel je přesvědčen, že se nedopustil správního deliktu uvedeného v napadeném rozhodnutí a nesouhlasí ani s udělenou pokutou, a proto navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

IV. Řízení o rozkladu

16. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

Stanovisko předsedy Úřadu

17. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
18. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S209/2011/VZ-15677/2011/520/MNe ze dne 17. 10. 2011, rozhodl tak, jak je shora uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu vybraného uchazeče

19. S ohledem na skutečnost, že rozklad vybraného uchazeče nespĺňuje zákonné požadavky kladené na jeho přípustnost – směřuje pouze proti odůvodnění napadeného rozhodnutí – jsou námitky v něm uvedené zcela bezpředmětné. Z tohoto důvodu se jimi tedy dále nemohu jakkoli zabývat.

VI. K námitkám rozkladu zadavatele

20. V úvodu uvádím, že námitky obsažené v rozkladu jsou obdobné, jako ve vyjádření zadavatele ze dne 11. 2. 2011 a zadavatel vznáší obdobné argumenty, jako v řízení před prvním stupněm, doplněné pouze o informace, jak postupuje plnění smlouvy a jakým způsobem probíhá úhrada faktur. Hlavní a jedinou námitkou zadavatele proti napadanému rozhodnutí

je rozdílný pohled Úřadu a zadavatele na posouzení, zda v šetřené veřejné zakázce byl nastaven ekonomický a finanční předpoklad dle § 55 odst. 1 zákona tak, aby odpovídal druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky. Jde o argumenty, které byly vzneseny již v prvním stupni správního řízení a se kterými se také již Úřad dostatečným způsobem vypořádal v napadeném rozhodnutí.

21. Požadavek na prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů má zajistit s určitou pravděpodobností to, že zadavatelův potenciální obchodní partner, či partneři, mají dostatečné finanční zdroje a zázemí pro realizaci veřejné zakázky. Zadavatel tak vyžaduje, aby dodavatel disponoval takovou finanční silou, aby dokončil zakázku řádně a včas i v případě, kdy, jak uvádí zadavatel v tomto případě, bude úhrada za plnění poskytována s větším zpožděním, čímž jsou charakteristické právě veřejné zakázky spolufinancované z dotačních titulů. Nastavení takovýchto kritérií je z pohledu zákona v pořádku. Výše uvedené požadavky zadavatele však nesmějí být prostředkem diskriminace dodavatelů. Proto je třeba rozsah ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů stanovovat v souladu se zásadami uvedenými v § 6 zákona.
22. Není možné stanovit obecný rámec, kterým by bylo řečeno, jaký násobek předpokládané hodnoty veřejné zakázky je z tohoto pohledu ještě přípustný, a jaký již nikoliv. Je třeba přistupovat ke stanovení tohoto kritéria individuálně. Hlavním měřítkem pak musí být druh, složitost a rozsah předmětu veřejné zakázky a dále to, aby zadavatelův požadavek nevedl pouze k tomu, aby znemožnil účast dodavatelů vykazujících sice menší obrat, ale jinak schopných veřejnou zakázku splnit, protože by takový postup bylo třeba považovat za skrytou formu nepřipustné diskriminace. Tím se znemožňuje dosažení cíle zákona, tedy zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli.
23. V obecné rovině ve věci skryté diskriminace odkazují na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008, podle něhož je za formu nepřipustné diskriminace v zadávacích řízeních třeba považovat i takový postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, přičemž je zřejmé, že ji mohou splnit pouze někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými (tzv. diskriminace skrytá). Za kumulativního splnění právě uvedených dvou podmínek lze kvalifikovat zadavatelův postup jako diskriminační, odporující zásadám podávaným v § 6 zákona, neboť někteří z dodavatelů mají v takovém případě a priori znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní. Nejvyšší správní soud však v tomtéž rozsudku připustil limity konceptu skryté diskriminace, a vyjádřil se v tom smyslu, že samotná podstata zákazu skryté diskriminace znemožňuje jakoukoliv mechanickou aplikaci. Není totiž dost dobře možné požadovat po zadavatelích, aby jimi vyžadované kvalifikační předpoklady měly na všechny potencionální uchazeče stejné dopady. Takový 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 takové (legitimními ekonomickými zájmy podložené) selekci nelze v žádném případě hovořit jako o skryté diskriminaci; v absolutním měřítku i samotný požadavek na kvalifikaci je v rozporu se zásadou rovnosti. Klíčovým problémem takto pojaté skryté diskriminace je tedy „zjevná nepřiměřenost“ kvalifikačních předpokladů ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce. Tato zjevná nepřiměřenost není vymezitelná žádnou obecnou floskulí, nýbrž je nutno jí vykládat vždy se zřetelem na individuální kauzu. Nejvyšší správní soud tudíž připustil, že nelze předem a obecně stanovit s matematickou přesností, kdy je naplněna podmínka „zjevné nepřiměřenosti“ kvalifikačních předpokladů ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce. Samotný pojem „zjevné nepřiměřenosti“ se vyznačuje jistou obsahovou pružností, aby mohl reagovat na nekonečné množství životních situací, na něž nemůže ve své obecnosti konkrétněji formulovaná právní norma pamatovat. V každém případě musí být při rozhodování ponechán prostor pro legitimní ekonomickou úvahu zadavatele, a tedy shledání skryté diskriminace je přípustné tam, kde kvalifikační předpoklady jsou vskutku excesivní a jasně vybočují z oprávněných potřeb dané zakázky.

24. Ve světle výše citovaného rozsudku, který vyzdvihuje obsahovou pružnost pojmu „zjevná nepřiměřenost“ je tedy patrné, že i přes existenci univerzálně aplikovatelné teorie o skryté diskriminaci je přiměřenost požadavků zadavatele nutné vždy posuzovat *ad hoc* a rozhodně nelze striktně matematicky stanovit přesnou výši minimálního obratu, kterou je zadavatel oprávněn k prokázání ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů požadovat, jinými slovy není možné např. ve vztahu ke konkrétní hodnotě poptávaného plnění procentuelně vyjádřit rozpětí, ve kterém by ještě nebylo možné výši obratu označit za potenciálně skrytě diskriminační.
25. V šetřeném případě v rámci kvalifikačních předpokladů zadavatel v zadávacích podmínkách požadoval v nabídkách předložit čestné prohlášení dodavatele o výši celkového obratu dosaženého za poslední tři účetní období v minimální výši 150 mil. Kč za každé účetní období. Ze zadávacích podkladů vyplývá, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 24,2 mil. Kč bez DPH. V oznámení o zakázce stejně jako v čl. 18 zadávací dokumentace zadavatel stanovil dobu trvání veřejné zakázky od 1. 6. 2010 do 31. 10. 2012, tedy na 29 měsíců. Požadavek zadavatele na roční obrat uchazeče, který předpokládanou hodnotu veřejné zakázky přesahuje patnáctkrát, nelze v tomto případě označit za přiměřený.
26. Zadavatel v rozkladu uvádí, že nabídky podali i uchazeči „regionální“ s průměrnými obraty, pohybující se dle nastavení zadavatele, což však nijak neproказuje, že by požadovaný celkový obrat byl přiměřený k předpokládané hodnotě veřejné zakázky. Zadavatel dále uvádí, že žádný ze zájemců, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci nebo uchazečů, kteří podali nabídky, nepodal námitky proti kvalifikačním nebo zadávacím podmínkám, což je podle zadavatele známka toho, že podmínky byly nastaveny transparentně a nediskriminačně. K tomu uvádím, že není třeba prokázat, že zde existoval konkrétní dodavatel, který se chtěl zúčastnit předmětné veřejné zakázky, ale nastavením zmíněného kvalifikačního kritéria byl vyloučen z možnosti podat svou nabídku. Stačí, že podmínky byly nastaveny tak, že zakázku mohli splnit pouze někteří z potenciálních uchazečů, kteří by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilí.

27. Zadavatel dále jako argument pro skutečnost, že stanovený kvalifikační předpoklad byl oprávněný, v rozkladu uvádí částky, které byly doposud fakturovány a lhůty, ve kterých byly předmětné faktury uhrazeny. Z výše uvedeného ale naopak odvozují, že Úřad rozhodl správně, když zmíněný kvalifikační předpoklad vyhodnotil jako nepřiměřený. Z uvedených částek totiž vyplývá, že doposud největší fakturovaná částka byla 4.077.632 Kč, přičemž k uhrazení plateb došlo nejpozději do dvou měsíců po provedení fakturovaných prací. V tomto případě je požadovaný obrat 150 mil Kč za každé účetní období třeba posuzovat jako nepřiměřený ve vztahu k rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky a tím pádem jako nepřípustnou diskriminaci.
28. Vybraný uchazeč ve svém rozkladu uvádí, že v případě veřejných zakázek s dotací je běžné, že se podmínky splatnosti pohybují mezi 60 až 180 dny. Tento postup je tedy běžnou praxí a dodavatelé, podávající svou nabídku s tímto postupem musí být srozuměni. Upozornění na specifické termíny plateb může být součástí zadání veřejné zakázky. Neodůvodňuje to ale zadavatelem stanovenou výši předmětného kvalifikačního předpokladu.

VII. Závěr

29. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
30. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. obec Velké Karlovice, Velké Karlovice 70, 756 06 Velké Karlovice
2. POZIMOS, a. s., K Pasekám 3663, 760 01 Zlín

Vypraveno dne:

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