



UOHSX003TCEK

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S209/2011/VZ-15677/2011/520/MNe

V Brně dne: 17. října 2011

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 15.6.2011 z moci úřední, jehož účastníky jsou

- zadavatel – obec Velké Karlovice, IČ 00304417, Velké Karlovice 70, 756 06 Velké Karlovice, zast. Miroslavem Koňáříkem, starostou,
- vybraný uchazeč – POZIMOS, a.s., IČ 00147389, K Pasekám 3663, 760 01 Zlín, za níž jedná Ing. Jiří Havlík, předseda představenstva,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) citovaného zákona spočívajícího 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 veřejné zakázky "Silnice II/487: Nový Hrozenkov - Podřaté, 1. etapa - Velké Karlovice, část obec" zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 9.4.2010 pod evidenčním číslem 60043643, rozhodl takto:

I.

Zadavatel – obec Velké Karlovice, IČ 00304417, Velké Karlovice 70, 756 06 Velké Karlovice – se 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 ustanovení § 55 odst. 3 písm. c) citovaného zákona v návaznosti na ustanovení § 6 citovaného zákona tím, že při stanovení ekonomického a finančního předpokladu podle ustanovení § 55 odst. 1 písm. c) citovaného zákona nevymezil minimální úroveň tohoto kvalifikačního předpokladu tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl

podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel již uzavřel dne 3.6.2010 s vybraným uchazečem smlouvu.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného v bodě I. **se** zadavateli – obec Velké Karlovice, IČ 00304417, Velké Karlovice 70, 756 06 Velké Karlovice – podle § 120 odst. 2 písm. a) citovaného zákona o veřejných zakázkách, **ukládá pokuta ve výši 60 000,- Kč (šedesát tisíc korun českých).**

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

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele – obec Velké Karlovice, IČ 00304417, Velké Karlovice 70, 756 06 Velké Karlovice, zast. Miroslavem Koňářikem, starostou (dále jen „zadavatel“) – při zadávání veřejné zakázky "Silnice II/487: Nový Hrozenkov - Podřaté, 1. etapa - Velké Karlovice, část obec" zadávané v otevřeném řízení, 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 odst. 1 písm. a) a c) zákona oproti předpokládané hodnotě veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Na základě obdržení podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal dokumentaci o veřejné zakázce. Z předložených podkladů Úřad zjistil následující skutečnosti.

Průběh zadávacího řízení

2. V šetřeném případě se jedná o podlimitní veřejnou zakázku na stavební práce (včetně projektu a provádění - viz bod II. 1.2 oznámení o zakázce). Předpokládaná hodnota veřejné zakázky dle bodu II. 2.1) oznámení o zakázce a čl. 19 Zadávací dokumentace ze dne 7.4.2010 (dále jen „ZD“) činí 24,2 mil. Kč bez DPH.
3. Podle bodu II. 1.5) oznámení o zakázce je předmětem veřejné zakázky napojení hospodářských sjezdů a místních komunikací na silnici II/487, výstavba chodníků, zpevněných ploch, nástupišť autobusových zastávek a osvětlení přechodů. Podrobné vymezení předmětu veřejné zakázky obsahuje čl. 16 ZD.
4. V bodě II.3) oznámení o zakázce zadavatel stanovil dobu trvání veřejné zakázky od 1.6.2010 do 31.10.2012 (29 měsíců). Stejná informace vyplývá také z obsahu ZD (čl. 18).
5. V oznámení o zakázce v bodě III. 2.2), stejně jako v kvalifikační dokumentaci ze dne 7.4.2010 (dále jen „KD“) v čl. 4 písm. c), zadavatel požadoval prokázání splnění kvalifikačního předpokladu podle ust. § 55 odst. 1 písm. c) zákona následujícím způsobem. Čestné prohlášení má být podle KD podepsáno osobou oprávněnou jménem dodavatele jednat a má z něho být patrná „výše celkového obrátu popřípadě obrátu dosaženého dodavatelem s ohledem na předmět veřejné zakázky za poslední tři účetní období“, přičemž minimální

úroveň předmětného kvalifikačního předpokladu měla představovat výši 150 mil. Kč za každé účetní období.

6. Zadavatel stanovil v čl. 22 ZD způsob hodnocení nabídek podle základního hodnotícího kritéria – nejvyšší nabídková cena bez DPH.
7. Ve stanovené lhůtě zadavatel obdržel 10 žádostí o vydání ZD a ve lhůtě pro podání nabídek (do 30.4.2010 do 10:00 hodin – viz čl. 9 ZD) následně obdržel nabídky pěti uchazečů, přičemž všechny prošly kontrolou úplnosti.
8. Po provedeném posouzení a hodnocení nabídek zadavatel rozhodl dne 11.5.2010 o výběru nejvhodnější nabídky (viz Výpis usnesení z 57. zasedání Rady obce Velké Karlovice ze dne 11.5.2010), a to nabídky uchazeče – POZIMOS, a.s., IČ 00147389, K Pasekám 3663, 760 01 Zlín, za niž jedná Ing. Jiří Havlík, předseda představenstva (dále jen „vybraný uchazeč“) – s nabídkovou cenou 13 382 866,- Kč bez DPH (16 059 439,- s DPH). S vybraným uchazečem zadavatel uzavřel dne 3.6.2010 smlouvu o dílo č. I/8/2010/389.

Vyjádření zadavatele k podnětu

9. K obsahu podnětu se zadavatel 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 nezvládl stavební práce financovat. Na základě předepsaných platebních podmínek (Příručka pro příjemce dotace ROP Střední Morava) mohla nastat situace, že zhotovitel bude mít cenu za provedenou část díla uhrazenou až po pěti měsících. Zadavatel dále uvádí, že s ohledem na zmíněnou skutečnost, na aktuální situaci ve stavebnictví (časté finanční problémy stavebních firem, omezená možnost získání provozních úvěrů) a na základě jeho logické úvahy stanovil výši požadovaného obratu v daném rozsahu. 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. Zákon dle zadavatele jednoznačně způsob stanovení požadované výše obratu s ohledem na výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky (násobek obratu apod.) nestanoví, zadavatel je proto přesvědčen, že ustanovení § 55 odst. 3 zákona ani ustanovení § 6 zákona neporušil. Na obhajobu svého tvrzení zadavatel uvádí, že při zadání veřejné zakázky postupoval maximálně transparentně a hospodárně, z dokumentace o veřejné zakázce je navíc patrné, že nabídky podaly nejen „velké“ firmy, které se na obdobné zakázky specializují, ale i firmy z regionu, z nichž jedna se stala vybraným uchazečem.

Průběh správního řízení

10. 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

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.

11. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - vybraný uchazeč.
12. Zahájení správního řízení ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S209/2011/VZ-9128/2011/520/MNe ze dne 15.6.2011, ve kterém je seznámil se zjištěnými skutečnostmi, jež se týkaly postupu zadavatele při stanovení ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů.
13. Současně Úřad usnesením č.j. ÚOHS-S209/2011/VZ-9640/2011/520/MNe ze dne 15.6.2011 stanovil účastníkům řízení lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhopat důkazy, vyjádřit se v řízení a vyjádřit se k podkladům rozhodnutí.
14. Dnem 15.6.2011, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno oběma účastníkům řízení, bylo správní řízení zahájeno.

Stanoviska účastníků řízení

15. 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“.
16. Zadavatel se k podkladům rozhodnutí vyjádřil dopisem ze dne 23.6.2011, který Úřad obdržel dne 27.6.2011. Ve svém vyjádření zadavatel opětovně uvádí, že při stanovení předmětného kvalifikačního předpokladu vycházel z náročnosti prací a financování zakázky, neboť měl obavy, že nastane situace, kdy nebude mít uzavřenou smlouvu na poskytnutí dotačních prostředků (tato situace již dle zadavatele nastala) a bude muset hradit cenu za dílo v tříměsíčních intervalech se splatností 60 dnů s možností prodloužení na 90 dnů. Dle zadavatele je nutno veřejnou zakázku posuzovat v celkovém kontextu s ohledem na to, že se jedná o projekt provázaný s dalšími veřejnými zakázkami ve výši cca 195 mil. Kč a 145 mil. Kč a z části tak musely být práce a dodávky na těchto zakázkách prováděny souběžně. 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 stavebních prací, která bude v celém rozsahu hrazena z vlastních prostředků zadavatele. Zadavatel považuje argument, že stavba bude probíhat 29 měsíců a je nutné předpokládanou hodnotu veřejné zakázky dělit touto dobou realizace, za zavádějící. 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, proto navrhuje správní řízení zastavit.
17. Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace předložené zadavatelem a jeho vyjádření, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že nevymezil minimální úroveň finančního a kvalifikačního předpokladu podle ustanovení § 55 dost. 1 písm. c) zákona odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky, čímž porušil také ustanovení § 6 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky,

a zadavatel již uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující.

Ke způsobu stanovení kvalifikačního předpokladu podle § 55 odst. 1 písm. c) zákona

18. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
19. K prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů dodavatele může veřejný zadavatel podle § 55 odst. 1 písm. c) zákona požadovat předložení údaje o celkovém obratu dodavatele zjištěného podle zvláštních právních předpisů, popřípadě obratu dosaženém dodavatelem s ohledem na předmět veřejné zakázky, a to nejvýše za poslední 3 účetní období; jestliže dodavatel vznikl později nebo prokazatelně zahájil činnost vztahující se k předmětu veřejné zakázky později, postačí, předloží-li údaje o svém obratu za všechna účetní období od svého vzniku nebo od zahájení příslušné činnosti.
20. Podle ust. § 55 dost. 3 zákona je veřejný zadavatel ve vztahu k ekonomickým a finančním kvalifikačním předpokladům povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení:
 - a) stanovit rozsah požadovaných informací a dokladů,
 - b) uvést způsob prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů a
 - c) vymežit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky.
21. Zadává-li veřejný zadavatel podlimitní veřejnou zakázku, je v souladu s ustanovením § 62 odst. 1 zákona povinen požadovat prokázání splnění základních a profesních kvalifikačních předpokladů dodavatele. Požaduje-li veřejný zadavatel rovněž prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů nebo technických kvalifikačních předpokladů, použije se § 55 a 56 zákona obdobně.
22. Z citovaných ustanovení zákona vyplývá, že zadavatel může vymežit minimální úroveň ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů pouze takovým způsobem, aby byla přiměřená a odpovídala druhu, rozsahu a složitosti konkrétního předmětu veřejné zakázky. Není tedy možné stanovit takové požadavky, které s prokázáním ekonomické a finanční úrovně dodavatele nesouvisí, nejsou přiměřené předmětu veřejné zakázky, případně jsou určitým způsobem diskriminační (např. požadavkem na prokázání nepřiměřeně vysokého obratu, pokud se jedná o zakázku, jejíž finanční náročnost je oproti požadované výši obratu dodavatele nízká) a požadavek zadavatele by vedl pouze ke znemožnění účasti dodavatelů vykazujících sice menší obrat, ale jinak schopných veřejnou zakázku splnit. Účelem prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů je ověření způsobilosti dodavatele provést veřejnou zakázku, nikoliv vytvářet neodůvodněné překážky pro účast dodavatelů v zadávacím řízení.
23. 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 ZD dokumentace zadavatel stanovil dobu trvání veřejné zakázky od 1.6.2010 do 31.10.2012, tedy na 29 měsíců.

24. Zákon v ustanovení § 55 odst. 3 písm. c) hovoří ve věci minimální úrovně ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů ve vztahu k předmětu veřejné zakázky velmi obecně. Každý případ je proto potřeba posuzovat jednotlivě v jeho konkrétních souvislostech. Z hlediska posouzení oprávněnosti stanovení minimálního obratu je rozhodná souvislost s předmětem šetřené veřejné zakázky, zejména s jeho charakterem, výší předpokládané hodnoty plnění a délkou závazku. Požadavkem na minimální výši obratu dodavatele zadavatel definuje „velikost firmy,“ která je podle jeho názoru schopná realizovat požadovanou dodávku, službu či stavební práce, avšak musí tak učinit s ohledem na rozsah činnosti stanovený předmětem veřejné zakázky. Zadavatelem zvolený minimální obrat potom snižuje pravděpodobnost, že by k realizaci díla byl vybrán subjekt, jehož finanční situace je do značné míry závislá na realizaci předmětné veřejné zakázky.
25. V šetřeném případě zadavatel požadoval doložení celkového obratu dosaženého za poslední tři účetní období v minimální výši 150 mil. Kč za každé účetní období. Vzhledem k výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky (24,2 mil. Kč bez DPH) a k době trvání veřejné zakázky (29 měsíců) činí průměrný předpokládaný roční výdaj zadavatele 10 013 793, - Kč bez DPH. Při porovnání obratu, který zadavatel požadoval ke splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů dodavatele s předpokládanou hodnotou veřejné zakázky, bylo zjištěno, že zadavatelem požadovaný obrat je patnáctinásobně vyšší, než průměrná předpokládaná hodnota veřejné zakázky odpovídající jednomu roku jejího plnění.
26. Zadavatel argumentuje, že převážná část díla měla být dle zadávacích podkladů realizována a také proplacena v období 2010 – 2011, přičemž v roce 2012 měla být realizována pouze nepatrná zbývající část, která měla být hrazena z vlastních prostředků obce. Z předložených podkladů (příloha č. 4 ZD – návrh smlouvy o dílo, čl.III) Úřad zjistil, že většina částí díla měla být realizována do 31.10.2011. Poměr předpokládané hodnoty částí díla, které měly být realizovány v roce 2012, vůči celkové předpokládané hodnotě veřejné zakázky však z dostupných podkladů není zřejmý. V této souvislosti Úřad uvádí, že i za předpokladu, že by celé dílo bylo realizováno a proplaceno do konce roku 2011, činila by doba trvání veřejné zakázky 19 měsíců a průměrný předpokládaný roční výdaj zadavatele by pak představoval částku 15 284 211,- Kč bez DPH. Zadavatelem požadovaný obrat by v takovém případě byl cca 10x vyšší, než průměrná předpokládaná hodnota veřejné zakázky odpovídající jednomu roku jejího plnění.
27. Otázka, zda jsou jednotlivé části předmětu veřejné zakázky financovány z vlastních zdrojů zadavatele, nebo z dotačních prostředků (což zadavatel zmiňuje ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí), je z hlediska posuzování souladu postupu zadavatele se zákonem bezpředmětná, neboť pro otázku působnosti zákona je podstatné, zda se v konkrétním případě jedná o veřejnou zakázku ve smyslu § 7 zákona zadávanou subjektem, který je zákonem považován za zadavatele. V daném případě je veřejná zakázka zadávaná obcí, tj. územním samosprávným celkem, který je zadavatelem podle ustanovení § 2 odst. 2 písm. c) zákona, a charakter resp. původ finančních prostředků, které použije na financování veřejné zakázky, není z pohledu zákona relevantní.
28. V souvislosti s dalším argumentem zadavatele, že požadovaná výše obratu byla stanovena také na základě skutečnosti, že předmětná veřejná zakázka je provázána s dalšími objemnými zakázkami, Úřad s odkazem na výše uvedené konstatuje, 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). Skutečnost, že předmětná veřejná zakázka je z hlediska její realizace provázána s jinými veřejnými zakázkami, ať už časově či technicky, může být pro zadavatele důvodem pro nastavení kvalifikace takovým způsobem, aby splnění těchto předpokladů bylo pro zadavatele dostatečnou zárukou pro řádné a včasné provedení díla. Nastavená úroveň kvalifikačních předpokladů, tedy de facto omezení soutěže, však musí být opodstatněné, tedy úměrné předmětu a podmínkám dané veřejné zakázky, což v předmětném případě nebylo, neboť zadavatel požadoval výši ročního obratu dodavatele 10x až 15x vyšší, než průměrná předpokládaná hodnota veřejné zakázky odpovídající jednomu roku jejího plnění.

29. Je zřejmé, že pokud by dodavatel dosahoval obratu menšího, než je předpokládaná cena veřejné zakázky, pak lze tvrdit, že takový dodavatel by musel použít veškeré své prostředky k plnění jedné veřejné zakázky, čímž by se dostal do ekonomické závislosti na jednom zdroji příjmů a plnění veřejné zakázky by tak mohlo být ohroženo. Obecně lze připustit, že může nastat situace, kdy by i v případě obratu dodavatele srovnatelného s předpokládanou hodnotou veřejné zakázky, nebo v některých případech i obratu tuto hodnotu přesahujícího, mohla být v kontextu podmínek konkrétní veřejné zakázky zdárná realizace předmětu plnění či činnost nebo existence dodavatele ohrožena (např. vysoké riziko platební neschopnosti zadavatele, úhrada zakázky má probíhat nepravidelně, je sjednána dlouhá splatnost faktur, apod.). Proto je nezbytné posuzovat každý případ jednotlivě s ohledem na podmínky a okolnosti dané veřejné zakázky. Na druhé straně požadavek zadavatele na roční obrat uchazeče, který předpokládanou cenu veřejné zakázky přesahuje 10x až 15x, nelze označit za přiměřený, jelikož míra rizika spojeného s neplněním veřejné zakázky, s ohledem na její předmět a rozsah, je ve zjevném nepoměru s požadavkem zadavatele na úroveň ekonomické stability dodavatele, přičemž tato skutečnost diskriminuje ostatní dodavatele na trhu, kteří jsou vzhledem ke svému předmětu činnosti a velikosti firmy (výši obratu) způsobilí předmět veřejné zakázky splnit.
30. Jako důvod pro „ospravedlnění“ nastavení úrovně předmětného kvalifikačního předpokladu v daném případě nelze přijmout ani tu skutečnost, že součástí zadávacích podkladů byly platební podmínky zadavatele (příloha č. 4 ZD – návrh smlouvy o dílo, čl.V) upravující platby za jednotlivé provedené části díla se splatností 60 kalendářních dnů a v případě přechodného nedostatku finančních prostředků na straně zadavatele 90 dnů, neboť průměrný finanční závazek zadavatele vzniklý v souvislosti s odloženou fakturací a splatností provedených částí díla za toto „přechodné“ období (období od provedení příslušné části díla do okamžiku úhrady ceny za její provedení) se vzhledem k výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky pohybuje v částkách mnohonásobně (10x až 15x) nižších, než výše zadavatelem požadovaného obratu dodavatele odpovídající stejnému (až 6-ti měsíčnímu) období. Skutečnosti, kterými zadavatel vysvětluje jím požadovanou výši ročního obratu dodavatele, nelze považovat pro postup zadavatele za důvodné. Nelze totiž připustit argument zadavatele, že pouze dodavatel, který dosahuje minimálně obratu 150 mil. Kč za jedno účetní období, je schopen „ustát“ až 6-ti měsíční (v krajním případě) odklad plateb za provedené části předmětného díla, neboť poměr mezi požadavkem zadavatele na obrat dodavatele a předpokládanou hodnotou veřejné zakázky je v daném období zjevně neúměrný. Předmět veřejné zakázky také nevykazuje zvláštní specifika, která by vyžadovala takto mimořádně ekonomicky „silného“ dodavatele. V šetřeném případě je vysoce pravděpodobné,

že i dodavatel s několikanásobně nižším, než zadavatelem požadovaným obratem, by byl za předpokladu splnění ostatních zadávacích podmínek schopen předmětnou veřejnou zakázku splnit, aniž by zadavatelem avizována časová prodleva v platbách ohrozila existenci či činnost dodavatele.

31. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 55 odst. 3 písm. c) zákona v návaznosti na § 6 zákona, když nestanovil úroveň kvalifikačního předpokladu podle § 55 odst. 1 písm. c) zákona (celková výše ročního obratu dodavatele za poslední 3 účetní období) tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Pokud by zadavatel dodržel postup stanovený zákonem a úroveň kvalifikačního předpokladu stanovil podle zákona, mohl obdržet nabídky i od dalších dodavatelů, přičemž nelze vyloučit, že by některá z těchto nabídek byla ekonomicky výhodnější.

Uložení sankce

32. Podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že nedodržel postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.
33. Zadavatel se při zadávání předmětné veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 55 odst. 3 písm. c) zákona v návaznosti na § 6 zákona, když nestanovil úroveň kvalifikačního předpokladu podle § 55 odst. 1 písm. c) zákona odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel již uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem.
34. Podle ustanovení § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky, nebo do 10 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d) zákona.
35. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí celkem 16 059 439,- Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 802 971,95 Kč.
36. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezažádal řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
37. 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 z podnětu, který obdržel dne 24.1.2011. Ke spáchání správního deliktu došlo dne 3.6.2010, kdy zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
38. Podle § 121 odst. 2 zákona Úřad při určení výměry pokuty zadavateli přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

39. Zadavatel se dopustil správního deliktu tím, že uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem na předmětnou veřejnou zakázku, přičemž nedodržel postup pro zadání veřejné zakázky stanovený zákonem. Porušení zákona vedlo k tomu, že se o veřejnou zakázku neměli možnost ucházet dodavatelé, jejichž celkový roční obrat za poslední 3 účetní období nedosahoval zadavatelem požadované výše, přičemž nelze vyloučit, že takoví dodavatelé by vzhledem ke svému předmětu činnosti a velikosti firmy byli způsobilí předmět veřejné zakázky splnit. V důsledku uvedeného postupu zadavatele došlo k porušení zásady zákazu diskriminace (zadavatel diskriminoval dodavatele s nižším než požadovaným obratem) a tím k nezákonnému omezení hospodářské soutěže, neboť v otevřeném řízení, které bylo použito pro zadání předmětné veřejné zakázky, se dodavatelé rozhodují ucházet se o veřejnou zakázku na základě informací a předpokladů zveřejněných zadavatelem v informačním systému o veřejných zakázkách. V daném případě tak nepřiměřená výše požadovaného ročního obratu mohla způsobit nižší „zájem“ o veřejnou zakázku právě z důvodu nemožnosti splnění daného kvalifikačního předpokladu u těch dodavatelů, kteří by jinak další podmínky a předpoklady pro provedení díla splnili. V důsledku uvedeného postupu zadavatele nelze vyloučit, že v případě, že by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet i nabídky jiných dodavatelů, kteří by mohli předložit ekonomicky výhodnější nabídky než vybraný uchazeč.
40. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu také skutečnost, že zadavateli doposud v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek podle zákona nebylo Úřadem ve správním řízení uloženo nápravné opatření pro porušení zákona ani mu nebyla uložena pokuta pro spáchání správního deliktu.
41. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, 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. 405 uveřejněný ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb. Dle uvedeného nálezu je v případě ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla „zničena“ majetková základna pro další podnikatelskou činnost. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Zadavatel je obcí, která je podle ustanovení § 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), (dále jen „zákon o obcích“), základním územním samosprávným společenstvím občanů, tvoří územní celek, který je vymezen hranicí území obce. Podle ustanovení § 2 odst. 1 zákona o obcích je obec veřejnoprávní korporací, má vlastní majetek. Z předpokládaného rozpočtu pro rok 2011 zveřejněného na webových stránkách zadavatele vyplývá, že zadavatel v roce 2011 hospodaří s rozpočtem 39 594 000,- Kč a v roce 2012 plánuje hospodařit s předpokládanými příjmy ve výši 45 000 000,- Kč. Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.
42. 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. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty vzhledem

k souvislostem případu posoudil jako dostačující. Proto Úřad uložil pokutu v dolní hranici zákonné sazby.

43. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť předmětná smlouva na realizaci veřejné zakázky je uzavřená a nápravy již nelze dosáhnout. Z uvedeného důvodu uložil Úřad pokutu ve výši 60 000, - Kč, která je uvedena ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
44. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČ 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:

obec Velké Karlovice, Velké Karlovice 76, 756 06 Velké Karlovice
POZIMOS, a.s., K Pasekám 3663, 760 01 Zlín

Vypraveno dne:

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