



UOHSX00437PX

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S549/2011/VZ-3979/2012/520/JHI

V Brně dne: 26. března 2012

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 16. 11. 2011 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – město Milovice, IČ 00239453, Ul. 5. května 71, 289 23 Milovice, zast. Lukášem Pilcem, starostou,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – město Milovice, IČ 00239453, Ul. 5. května 71, 289 23 Milovice – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Základní škola Milovice – stavební práce a projektové práce“, jejíž oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách zveřejněno dne 10. 6. 2011 pod ev. č. 60061077, opravné formuláře byly zveřejněny dne 20. 6. 2011 a 22. 7. 2011, v Úředním věstníku Evropské unie bylo oznámení zveřejněno dne 11. 6. 2011 pod ev. č. 2011/S 112-184576,

a ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) citovaného zákona zadavatelem tím, že v předmětné veřejné zakázce odmítl část námitek společnosti SYNER, s. r. o., IČ 48292516, Dr. Milady Horákové 580/7, 460 01 Liberec, směřujících proti stanovení požadavků na prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů a proti stanovení požadavků na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů, jako neobsahující veškeré náležitosti podle § 110 odst. 1 citovaného zákona, ačkoliv stanovené náležitosti obsahovala, a tuto část námitek nevyřídil podle § 111 odst. 1 citovaného zákona,

rozhodl takto:

I.

Správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – město Milovice, IČ 00239453, Ul. 5. května 71, 289 23 Milovice – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Základní škola Milovice –

stavební práce a projektové práce“, jejíž oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách zveřejněno dne 10. 6. 2011 pod ev. č. 60061077, opravné formuláře byly zveřejněny dne 20. 6. 2011 a 22. 7. 2011, v Úředním věstníku Evropské unie bylo oznámení zveřejněno dne 11. 6. 2011 pod ev. č. 2011/S 112-184576, **se** podle § 117a písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 citovaného zákona.

## II.

Zadavatel – město Milovice, IČ 00239453, Ul. 5. května 71, 289 23 Milovice – se při zadávání předmětné veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při vyřizování námitek uchazeče SYNER, s. r. o., IČ 48292516, Dr. Milady Horákové 580/7, 460 01 Liberec, směřujících proti stanovení požadavků na prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů a proti stanovení požadavků na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů postupoval v rozporu s § 111 odst. 1 citovaného zákona, když část těchto námitek odmítl jako neobsahující veškeré náležitosti podle § 110 odst. 1 citovaného zákona, ačkoliv stanovené náležitosti obsahovala.

## III.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí se zadavateli – město Milovice, IČ 00239453, Ul. 5. května 71, 289 23 Milovice – ukládá podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, pokuta ve výši **50 000,- Kč (padesát tisíc korun českých)**.

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

## ODŮVODNĚNÍ

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 prošetření postupu zadavatele – město Milovice, IČ 00239453, Ul. 5. května 71, 289 23 Milovice, zast. Lukášem Pilcem, starostou (dále jen „zadavatel“) – při zadávání veřejné zakázky „Základní škola Milovice – stavební práce a projektové práce“, jejíž oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách zveřejněno dne 10. 6. 2011 pod ev. č. 60061077, opravné formuláře byly zveřejněny dne 20. 6. 2011 a 22. 7. 2011, v Úředním věstníku Evropské unie bylo oznámení zveřejněno dne 11. 6. 2011 pod ev. č. 2011/S 112-184576 (dále jen „veřejná zakázka“). Podavatel podnětu v něm mimo jiné poukazoval na skutečnost, že zadavatel v Oddílu „Ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady“ stanovil nepřiměřeně vysoké požadavky na prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů a že v bodu 2 oddílu „Technické kvalifikační předpoklady“ kvalifikační dokumentace stanovil neadekvátní požadavek na seznam techniků či technických útvarů, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky.
2. Úřad si od zadavatele vyžádal dokumentaci o předmětné veřejné zakázce. Z obdržené dokumentace Úřad zjistil tyto skutečnosti.

## I. Zadávací řízení

3. Podle čl. II kvalifikační dokumentace je předmětem veřejné zakázky realizace stavby základní školy ve městě Milovice s kapacitou 1500 žáků s předpokládanou hodnotou 550 000 000,- Kč bez DPH a při předpokládané době realizace 33 měsíců.
4. Zadavatel v bodu 2 oddílu „Ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady“ odst. 1. a 2. kvalifikační dokumentace stanovil požadavek, že „ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady zájemce splňuje, pokud má zajištěno pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou třetí osobě při plnění předmětné veřejné zakázky nebo v souvislosti s ním (CONSTRUCTION ALL RISK – CAR) ve výši odpovídající pojistné částce alespoň 250 000 000,- Kč se spoluúčastí alespoň 100 000,- Kč a má zajištěno pojištění za škodu způsobenou třetí osobě při plnění předmětné veřejné zakázky prováděním projektových prací ve výši odpovídající pojistné částce alespoň 15 000 000,- Kč.“ Z bodu 2 odst. 4 stejného oddílu kvalifikační dokumentace vyplývá, že „ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady zájemce splňuje, pokud celkový obrat dosažený zájemcem v oboru stavební práce, zjištěný podle § 1 odst. 2 písm. e) a § 20 odst. 1 písm. a) bod 2 zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, dosažený v posledních 3 účetních obdobích činil alespoň 800 000 000 Kč včetně DPH za každé z nich.“
5. Dále zadavatel v bodu 2 oddílu „Technické kvalifikační předpoklady“ kvalifikační dokumentace stanovil, že „zájemce je povinen prokázat splnění technických kvalifikačních předpokladů ve smyslu § 56 zákona předložením následujících dokumentů:

Seznam techniků či technických útvarů, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky ve formě čestného prohlášení, a to zejména techniků či technických útvarů, zajišťujících kontrolu jakosti, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance zájemce nebo osoby v jiném vztahu k zájemci. Technické kvalifikační předpoklady splní zájemce, jež předloží seznam techniků, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky v následujících funkcích:

- projektový manažer
  - zástupce projektového manažera
  - stavbyvedoucí – specialista elektro
  - stavbyvedoucí – specialista TZB
  - manažer jakosti
  - manažer bezpečnosti práce“
6. Z čl. IV.1.1 oznámení o zakázce vyplývá, že zadavatel předmětnou veřejnou zakázku zadával v užším nadlimitním řízení. Z čl. IV.3.3 oznámení o zakázce vyplývá, že lhůta pro doručení nabídek nebo přijetí žádostí o účast byla stanovena na 29. 8. 2011.

## II. Námitky

7. Podáním ze dne 24. 8. 2011 podal stěžovatel SYNER, s. r. o., IČ 48292516, Dr. Milady Horákové 580/7, 460 01 Liberec, za niž jedná Ing. Martin Borovička a Robert Špott, jednatelé (dále jen „stěžovatel“) zadavateli námitky proti zadávacím podmínkám. Stěžovatel ve svých námitkách mimo jiné uvedl, že minimální úroveň kvalifikačního předpokladu pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou třetí osobě při plnění předmětné veřejné

zakázky vč. minimální hodnoty spoluúčasti „nebyla vymezena tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky, takže zadavatel porušil v tomto směru ust. § 55 odst. 3 písm. c) zákona a takto stanovená hodnota je diskriminační, neboť v podstatné míře zužuje okruh zájemců o veřejnou zakázku schopných její předmět realizovat.“ (dále také „námitka č. 2“). Stejně nedostatky spatřoval stěžovatel i u kvalifikačního předpokladu týkajícího se minimální úrovně běžné likvidity a minimální úrovně celkové zadluženosti zájemce (dále také „námitka č. 5 a 6“).

8. Diskriminační byl také podle stěžovatele požadavek na stavbyvedoucího – specialistu elektro, takže zadavatel porušil v tomto směru ust. § 56 odst. 7 písm. c) zákona (dále také „námitka č. 8“).
9. Stěžovatel dále v druhé části námitek uvedl, že kvalifikační předpoklady byly stanoveny v „rozporu se zákonem, podstatně tím byl omezen okruh možných zájemců, kteří by byli schopni prokázat kvalifikaci, pokud by byla stanovena v souladu se zákonem a byl tak ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky. V souvislosti se stanovením kvalifikačních předpokladů dle názoru stěžovatel porušil zadavatel především ust. § 6 zákona, a to zejména zákaz diskriminace a zásadu transparentnosti, dále § 44 odst. 1 zákona, ust. 55 odst. 3 zákona a § 56 odst. 7 zákona...V důsledku výše uvedeného porušení zákona zadavatel omezil či znemožnil řádnou soutěž a vytvořil stav právní nejistoty, v čemž spatřujeme újmu, která nám vznikla, neboť v důsledku porušení výše uvedeného ustanovení zákona je naší společnosti znemožněno účastnit se daného zadávacího řízení, a to zejména z důvodu, že kvalifikační předpoklady uvedené v námitkách jsou nastaveny tak, že je nelze bez porušení zákona doložit ani ve spojení s jinými soutěžiteli nebo prostřednictvím subdodavatelů.“

### **III. Rozhodnutí o námitkách**

10. Zadavatel rozhodnutím ze dne 5. 9. 2011 podaným námitkám nevyhověl. Současně tímto rozhodnutím námitky č. 2, 5, 6 a 8 odmítl, jelikož je podle názoru zadavatele není možné považovat za řádně zdůvodněné v souladu s ustanovením § 110 odst. 1 zákona. K námitce č. 2 uvedl, že v ní není uvedena žádná konkrétní skutečnost, ze které by vyplývalo, z jakého důvodu neodpovídá stěžovatelem napadený kvalifikační předpoklad druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky, současně stěžovatel neuvedl žádné konkrétní skutečnosti, kterými by zdůvodnil jím navrhované hodnoty pojistné částky a spoluúčasti. K námitce č. 5 a 6 zadavatel uvedl, že stěžovatel neuvedl žádné konkrétní skutečnosti, ze kterých by vyplývala opodstatněnost tohoto tvrzení či důvody, které by stěžovatele k tomuto názoru vedly. Ze stejných důvodů zadavatel odmítl námitku č. 8.

### **IV. Řízení před správním orgánem**

11. Po přezkoumání předložených materiálů získal Úřad pochybnost o souladu postupu zadavatele se zákonem, zda zadavatel vymezil minimální úroveň ekonomických a finančních a technických kvalifikačních předpokladů v souladu se zákonem, současně vznikla pochybnost, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když odmítl část námitek (č. 2, 5, 6 a 8) z důvodu chybějících náležitostí podle § 110 odst. 7 zákona, proto Úřad zahájil správní řízení i ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona zadavatelem, jelikož námitky stěžovatele veškeré náležitosti obsahovaly a zadavatel je nevyřídil podle § 111 odst. 1 zákona.

12. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.
13. Zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona zadavatelem oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S549/2011/VZ-18002/2011/520/JHI ze dne 15. 11. 2011. Usnesením č. j. ÚOHS-S549/2011/VZ-18009/2011/520/JHI ze dne 15. 11. 2011 Úřad zadavateli stanovil lhůty, ve kterých byl oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit své stanovisko v řízení, resp. vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí.
14. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S549/2011/VZ-18011/2011/520/JHI ze dne 15. 11. 2011 nařídil Úřad zadavateli podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
15. Zadavatel se k podkladům rozhodnutí vyjádřil dopisem ze dne 23. 11. 2011, ve kterém uvedl, že zdůvodněním námitek je uvedení konkrétních skutečností, úvah a okolností, které vedly stěžovatele k jím tvrzenému závěru, že napadené jednání zadavatele porušuje zákon. Účelem zdůvodnění je podle zadavatele umožnit přezkoumat, proč a na základě čeho přistoupil stěžovatel k jinému právnímu posouzení napadeného postupu zadavatele než zadavatel a umožnit zadavateli posoudit, zda jsou námitky stěžovatele oprávněné či nikoliv. Z povahy věci pak podle zadavatele vyplývá, že požadavek zdůvodnění námitek se vztahuje především k vymezení domnělého porušení zákona a vymezení následků napadeného jednání zadavatele, ale v určitých případech je zdůvodnění nezbytné rovněž ke stanovení aktivní legitimace stěžovatele podle ustanovení § 110 zákona. V případě, že příslušná část námitek zdůvodnění neobsahuje, není tak úplná, neobsahuje náležitosti stanovené zákonem a námitky jsou nepřezkoumatelné, neboť prosté konstatování stěžovatele, že postup zadavatele v souladu se zákonem není, nemá dostatečnou vypovídací hodnotu.
16. K námitce č. 5 a 6 zadavatel uvedl, že stěžovatel bez jakéhokoliv zdůvodnění opakuje, že předmětný kvalifikační předpoklad, týkající se pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou třetí osobě, je diskriminační. Tato námitka ovšem podle zadavatele postrádá zdůvodnění podle § 110 odst. 1 zákona, tedy z jakého důvodu se stěžovatel domnívá, že předmětné kvalifikační kritérium neodpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky.
17. K vymezení minimální úrovně ekonomických a finančních a technických kvalifikačních předpokladů zadavatel uvedl, že postupoval v souladu s ustanovením § 6 zákona s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu plnění předmětné veřejné zakázky a se zřetelem na současnou situaci na relevantním trhu, což potvrzuje sedm žádostí o účast v užším řízení.
18. Co se týče pojištění, zadavatel ve svém vyjádření uvedl, že nepožadoval výhradně předložení platné pojistné smlouvy, postačovalo mu předložení závazného příslibu pojišťovny nebo pojišťovacího makléře uzavřít se zájemcem pojistnou smlouvu v případě uzavření smlouvy o dílo. Výše pojistné částky byla podle zadavatele stanovena s ohledem na předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. Z průměru cen a nabídek na trhu zjištěných se podle zadavatele dá předpokládat, že výše pojištění v rozsahu zadavatelem požadovaných 250 000 000,- Kč se spoluúčastí uchazeče by stála ročně cca 450 000,- Kč až 600 000,- Kč, avšak za předpokladu, že dodavatel nemá již pojištěno další zakázku nebo nečerpá další bonusy nebo zvýhodnění. V konečném důsledku je však nositelem nákladů na pojištění pouze zadavatel, protože náklady na pojištění se promítají do nabídkové ceny, z tohoto důvodu požadoval zadavatel rovněž minimální spoluúčast uchazeče alespoň 100 000,- Kč.

19. K požadavkům na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů zadavatel uvedl, že jeho požadavky byly stanoveny na základě konzultací s odborníky na stavební práce a stavební projekty a je přesvědčen, že s ohledem na povahu veřejné zakázky, její rozsah a druh stavebních prací je tento požadavek oprávněný.
20. Dále se zadavatel pozastavil nad skutečností, že v podnětu se stěžovatel vyjadřoval k pracovním verzím kvalifikační dokumentace, které nebyly zadavatelem nikdy zveřejněny.

## **V. Závěry Úřadu**

21. Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o šetřené veřejné zakázce, dokumentů předložených zadavatelem, a na základě vlastního zjištění rozhodl o tom, že správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při stanovení požadavků na prokázání splnění ekonomických a finančních a technických kvalifikačních předpokladů se podle § 117a písm. d) zákona, zastavuje, neboť v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 zákona. Současně Úřad konstatuje, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že odmítl část námitek stěžovatele (č. 2, 5, 6 a 8) proti zadávacím podmínkám jako neodůvodněné podle § 110 odst. 1 zákona, ačkoliv stanovené náležitosti obsahovaly, a tyto námítky nevyřídil podle § 111 odst. 1 zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující.

## **VI. Ke stanovení požadavků na prokázání splnění ekonomických a finančních a technických kvalifikačních předpokladů**

22. Zadavatel v bodu 2 oddílu „Ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady“ odst. 1. a 2. kvalifikační dokumentace stanovil požadavek, že „ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady zájemce splňuje, pokud má zajištěno pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou třetí osobě při plnění předmětné veřejné zakázky nebo v souvislosti s ním (CONSTRUCTION ALL RISK – CAR) ve výši odpovídající pojistné částce alespoň 250 000 000,- Kč se spoluúčastí alespoň 100 000,- Kč a má zajištěno pojištění za škodu způsobenou třetí osobě při plnění předmětné veřejné zakázky prováděním projektových prací ve výši odpovídající pojistné částce alespoň 15 000 000,- Kč.“ Z bodu 2 odst. 4 stejného oddílu kvalifikační dokumentace vyplývá, že „ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady zájemce splňuje, pokud celkový obrat dosažený zájemcem v oboru stavební práce, zjištěný podle § 1 odst. 2 písm. e) a § 20 odst. 1 písm. a) bod 2 zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, dosažený v posledních 3 účetních obdobích činil alespoň 800 000 000 Kč včetně DPH za každé z nich.“
23. Dále zadavatel v bodu 2 oddílu „Technické kvalifikační předpoklady“ kvalifikační dokumentace stanovil, že „zájemce je povinen prokázat splnění technických kvalifikačních předpokladů ve smyslu § 56 zákona předložením následujících dokumentů:

Seznam techniků či technických útvarů, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky ve formě čestného prohlášení, a to zejména techniků či technických útvarů, zajišťujících kontrolu jakosti, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance zájemce nebo osoby v jiném vztahu k zájemci. Technické kvalifikační předpoklady splní zájemce, jež předloží seznam techniků, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky v následujících funkcích:

- projektový manažer
  - zástupce projektového manažera
  - stavbyvedoucí – specialista elektro
  - stavbyvedoucí – specialista TZB
  - manažer jakosti
  - manažer bezpečnosti práce“
24. Z čl. IV.1.1 oznámení o zakázce vyplývá, že zadavatel předmětnou veřejnou zakázku zadával v užším nadlimitním řízení. Z čl. IV.3.3 oznámení o zakázce vyplývá, že lhůta pro doručení nabídek nebo přijetí žádostí o účast byla stanovena na 29. 8. 2011.
25. Z ustanovení § 55 odst. 1 písm. a) zákona vyplývá, že zadavatel může k prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů dodavatele požadovat předložení pojistné smlouvy, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě.
26. Podle § 55 odst. 1 písm. c) zákona může veřejný zadavatel požadovat údaj o celkovém obratu dodavatele zjištěný podle zvláštních právních předpisů, popřípadě obrat dosažený dodavatelem s ohledem na předmět veřejné zakázky, a to nejvýše za poslední 3 účetní období.
27. Podle ustanovení § 55 odst. 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.
28. Úřad považuje za nezbytné nejprve zopakovat, že správní řízení z moci Úřední bylo zahájeno z toho důvodu, že z předložených materiálů získal Úřad pochybnost, zda zadavatel vymezil minimální úroveň ekonomických a finančních a technických kvalifikačních předpokladů v souladu se zákonem, správní řízení tedy není vedeno co do obsahu v souvislosti se všemi námitkami stěžovatele. Týká se pouze vymezení minimální úrovně u zmíněných kvalifikačních předpokladů, konkrétně v případě pojištění odpovědnosti za škodu, stanovení výše minimálního obratu a u seznamu techniků, kteří se budou podílet na plnění předmětné veřejné zakázky.
29. Z hlediska posouzení oprávněnosti stanovení požadavku na minimální obrat ve vztahu k realizaci šetřené veřejné zakázky, jejímž předmětem výstavba základní školy pro cca 1500 žáků v celkové předpokládané hodnotě 550 000 000,- Kč, je rozhodná souvislost požadovaného obratu s předmětem šetřené veřejné zakázky, zejména s jejím charakterem. Minimálním obratem zadavatel vyjadřuje svůj požadavek na „velikost dodavatele“, který je podle jeho názoru schopný realizovat požadovanou veřejnou zakázku, avšak musí tak učinit s ohledem na rozsah stanovený předmětem veřejné zakázky. Zadavatelem zvolený minimální

obrat potom snižuje pravděpodobnost, že by k realizaci služby byl vybrán subjekt, jehož finanční situace je do značné míry závislá na realizaci pouze této jedné veřejné zakázky.

30. Stanovení výše obratu za poslední tři účetní období je důležité zejména při veřejných zakázkách na stavební práce a na služby, protože při těchto zakázkách vykonává dodavatel pro zadavatele činnosti zpravidla v delším časovém úseku a pro zadavatele je tedy nezbytné vybrat dodavatele, který výší obratu prokáže jistou míru stability a rovněž míru existenční závislosti respektive nezávislosti na dané veřejné zakázce, neboť případné neplnění ze strany dodavatele by ohrozilo realizaci veřejné zakázky.
31. Pokud tedy zadavatel v předmětné veřejné zakázce požadoval obrat 800 mil. Kč včetně DPH za každé z posledních 3 účetní období, což při předpokládané době plnění 33 měsíců (cca 3 roky plnění, tedy zhruba 183 mil. Kč za rok) představuje cca čtyřnásobek předpokládané hodnoty předmětné veřejné zakázky, lze tento požadavek ve světle skutečností, že zadavatel připustil obrat za veškeré stavební práce, tedy nejen v oboru školství, považovat za oprávněný, tj. odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejných zakázek. Ke stejným závěrům dospěl Úřad také při přezkumu požadavku zadavatele na pojistnou smlouvu v minimální částce 250 mil. Kč (ve vztahu k předpokládané hodnotě šetřené veřejné zakázky a předmětu plnění).
32. Podle § 56 odst. 3 písm. c) zákona může veřejný zadavatel k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na stavební práce požadovat osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci dodavatele nebo vedoucích zaměstnanců dodavatele nebo osob v obdobném postavení a osob odpovědných za vedení realizace příslušných stavebních prací.
33. V ustanovení § 56 odst. 7 zákona je stanoveno, že ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům je veřejný zadavatel 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) vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.
34. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že účelem stanovení technických kvalifikačních předpokladů je zajištění realizace veřejné zakázky pouze takovými dodavateli, kteří jsou k tomu dostatečně technicky způsobilí. Tím je minimalizováno riziko zadavatele, že dojde ke zmaření základního účelu zadávacího řízení, kterým je řádná realizace veřejné zakázky. Zadavatelem uplatněné požadavky na splnění technických kvalifikačních předpokladů tedy mají zajistit, aby se o veřejnou zakázku ucházeli pouze dodavatelé, kteří jsou reálně schopni v daných podmínkách veřejnou zakázku splnit. Stanovení konkrétních požadavků v této souvislosti je sice závislé na úvaze zadavatele, ten je však přitom vázán zejména ustanovením § 50 odst. 3 zákona, podle kterého je povinen rozsah požadované kvalifikace omezit pouze na informace a doklady s předmětem veřejné zakázky bezprostředně související. U veřejných zakázek na stavební práce je důležité i ustanovení § 56 odst. 3 zákona, ve kterém jsou stanoveny technické kvalifikační předpoklady. Kvalifikační požadavky zadavatele pak musí být specifikovány formou uvedenou v § 56 odst. 7 zákona, podle kterého zadavatel musí ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům stanovit rozsah požadovaných informací



a dokladů, způsob prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů a současně vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky.

35. V souvislosti s úkony učiněnými v zadávacím řízení je zadavatel obecně podle § 6 zákona povinen dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. K zajištění žádoucí konkurence mezi dodavateli v této souvislosti pak slouží zejména zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace. Všechny uvedené zásady se proto musí aplikovat v oblasti týkající se kvalifikace uchazečů. Zákaz diskriminace však neumožňuje v této souvislosti pouhou mechanickou aplikaci. Není totiž dost dobře možné požadovat po zadavatelích, aby jimi vyžadované kvalifikační předpoklady měly na všechny potencionální uchazeče stejné dopady. Takovýto požadavek by jednak nebyl ani reálně možný a jednak by byl v rozporu se smyslem kvalifikačních předpokladů, kterým je zajistit právě to, aby nabídku podali pouze uchazeči k plnění veřejné zakázky způsobilí. Účelem stanovení kvalifikačních předpokladů tedy nepochybně je i vyřazení těch uchazečů, kteří k plnění veřejné zakázky způsobilí (kvalifikovaní) nejsou, přičemž o takovéto „legitimní selekci“ nelze v žádném případě hovořit jako o skryté diskriminaci.
36. V šetřeném případě se zadavatel tím, že stanovil výše uvedené požadavky na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů snažil zajistit, aby měl budoucí dodavatel (zhotovitel) zkušenosti s prováděním staveb podobného rozsahu a ve srovnatelném prostředí, závislém na organizaci práce, vzhledem k objemnosti stavby a určení následného užití stavby (školství a s tím související požadavky na splnění stavebních a technických, hygienických atd. norem). Je tedy nutné, aby dodavatel prokázal zkušenosti se stavbami stejného druhu v podobném rozsahu, i když se jedná „pouze“ o stavbu školy. Jedině jejich provedením mohl získat zkušenosti, které umožní bezproblémové plnění stavební zakázky.
37. Výše uvedené „zkušenosti“ dodavatele může zadavatel přenést do požadavků na jednotlivce (a do jejich počtu), kteří se ve vedoucích pozicích podílí na realizaci předmětu veřejné zakázky. Vedení stavby je tedy nezbytné svěřit dostatečnému počtu jednotlivců, kteří mají zkušenosti s prováděním podobných staveb a s řešením problémů s tím spjatých, a tím omezit možnost komplikací při provádění předmětné veřejné zakázky na minimum.
38. Při posuzování otázky případné možné diskriminace zadávacích podmínek, spatřovaných navrhovatelem v souvislosti se stanovením požadavku na prokázání splnění technické kvalifikace dodavatele doložením dokladu o zkušenosti vedoucích zaměstnanců s obdobnými stavbami v obdobné hodnotě, vycházel Úřad ze zjištění, že požadavek zadavatele souvisí s předmětem veřejné zakázky a je koncipován v souladu s relevantními ustanoveními zákona (viz výše).
39. Na základě výše uvedených skutečností neshledal Úřad v postupu zadavatele při stanovení požadavků na prokázání splnění ekonomických a finančních a technických kvalifikačních předpokladů rozpor se zákonem. Podstata správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tak nebyla naplněna, Úřad proto rozhodl o zastavení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

## **VII. K odmítnutí námitek č. 2, 5, 6 a 8**

40. Podle § 110 odst. 1 zákona při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, zadavateli podat zdůvodněné námítky.
41. Z ustanovení § 110 odst. 2 zákona vyplývá, že námítky lze podat proti všem úkonům zadavatele a stěžovatel je musí doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy.
42. Podle § 110 odst. 3 zákona námítky proti zadávacím podmínkám musí stěžovatel doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
43. Námítky se podle § 110 odst. 7 zákona podávají písemně. V námítkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. V námítkách podle § 110 odst. 2, 3 a 5 zákona musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Jde-li o námítky podle § 110 odst. 2 zákona, musí stěžovatel v námítkách uvést též skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Námítky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovatele. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci. Návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 114 odst. 2 zákona může stěžovatel podat bez předchozího podání námitek.
44. Podle § 111 odst. 1 zákona zadavatel přezkoumá podané námítky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námítkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Vyhoví-li zadavatel námítkám, uvede v rozhodnutí způsob provedení nápravy.
45. Zadavatel se podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona dopustí správního deliktu tím, že odmítne námítky v rozporu s § 110 zákona anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111 zákona.
46. V šetřeném případě podal navrhovatel ve lhůtě podle § 110 odst. 3 zákona dne 24. 8. 2011 námítky směřující proti zadávacím podmínkám, přičemž lhůta pro podání nabídek skončila dne 29. 8. 2011. Stěžovatel ve svých námítkách mimo jiné uvedl, že minimální úroveň kvalifikačního předpokladu pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou třetí osobě při plnění předmětné veřejné zakázky vč. minimální hodnoty spoluúčasti „nebyla vymezena tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky, takže zadavatel porušil v tomto směru ust. § 55 odst. 3 písm. c) zákona a takto stanovená hodnota je diskriminační, neboť v podstatné míře zužuje okruh zájemců o veřejnou zakázku schopných její předmět realizovat.“ (námítka č. 2).
47. Stěžovatel ve svých námítkách dále napadl kvalifikační požadavek zadavatele týkající se minimální úrovně běžné likvidity, když uvedl, že „minimální úroveň tohoto kvalifikačního předpokladu nebyla dle našeho názoru vymezena tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky, takže zadavatel porušil v tomto směru ust. § 55 odst. 3 písm. c) zákona a takto stanovená minimální hodnota je diskriminační, neboť

v podstatné míře zužuje okruh zájemců o veřejnou zakázku schopných její předmět realizovat. Za diskriminující tento požadavek považujeme i z toho důvodu, že nepřipadá v úvahu prokazování jeho splnění subdodavatelem, neboť subdodavatel v takovém případě nemůže splnit podmínku podle ust. § 51 odst. 4 písm. b) zákona, že poskytne plnění určené k plnění veřejné zakázky či poskytne věci či práva, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace.“ Ze stejných důvodů byl podle stěžovatele požadavek na minimální úroveň celkové zadluženosti zájemce také diskriminační. (námitka č. 5 a 6).

48. V námitkách dále stěžovatel uvedl, že „...požadavek na stavbyvedoucího – specialistu elektro – minimální úroveň tohoto kvalifikačního předpokladu nebyla dle našeho názoru vymezena tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky, takže zadavatel porušil v tomto směru ust. § 56 odst. 7 písm. c) zákona a takto stanovená minimální hodnota je diskriminační, neboť v podstatné míře zužuje okruh zájemců o veřejnou zakázku schopných její předmět realizovat. Proto požadujeme vypuštění ze zadávacích podmínek.“ (námitka č. 8).
49. Stěžovatel dále v druhé části námitek uvedl, že kvalifikační předpoklady byly stanoveny v „rozporu se zákonem, podstatně tím byl omezen okruh možných zájemců, kteří by byli schopni prokázat kvalifikaci, pokud by byla stanovena v souladu se zákonem a byl tak ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky. V souvislosti se stanovením kvalifikačních předpokladů dle názoru stěžovatele porušil zadavatel především ust. § 6 zákona, a to zejména zákaz diskriminace a zásadu transparentnosti, dále § 44 odst. 1 zákona, ust. 55 odst. 3 zákona a § 56 odst. 7 zákona.... V důsledku výše uvedeného porušení zákona zadavatel omezil či znemožnil řádnou soutěž a vytvořil stav právní nejistoty, v čemž spatřujeme újmu, která nám vznikla, neboť v důsledku porušení výše uvedeného ustanovení zákona je naší společnosti znemožněno účastnit se daného zadávacího řízení, a to zejména z důvodu, že kvalifikační předpoklady uvedené v námitkách jsou nastaveny tak, že je nelze bez porušení zákona doložit ani ve spojení s jinými soutěžiteli nebo prostřednictvím subdodavatelů.“
50. Zadavatel námitky č. 2, 5, 6 a 8 stěžovatele odmítl, jelikož podle jeho názoru nebyly zdůvodněné, jak vyžaduje § 110 odst. 1 zákona.
51. Ke zjištěným skutečnostem Úřad uvádí, námitky podané stěžovatelem je nutné vykládat v celkovém kontextu, nesmí se tedy oddělit konkrétní námitka (č. 2, 5, 6 a 8) od celkového shrnutí, obsaženého v druhé části námitek, kde podle názoru Úřadu stěžovatel zcela jasně uvedl (ve spojení s tvrzeními k jednotlivým námitkám), které důvody ho vedly k podání námitek, a sice, že zadavatelem nastavené kvalifikační předpoklady, jejich minimální úroveň, byla ve vztahu k předmětu a rozsahu veřejné zakázky nastavena nepřiměřeně až diskriminačně, přičemž takto nastavené hodnoty znemožňují stěžovateli zúčastnit se zadávacího řízení, jelikož není schopen bez porušení zákona prokázat jejich splnění.
52. Odmítnutí námitek zadavatelem bylo podle názoru Úřadu účelové, jelikož námitky stěžovatele odůvodnění vyžadované § 110 odst. 1 zákona obsahovaly, takže všechny námitky stěžovatele (tedy i č. 2, 5, 6 a 8) měly být vyřízeny v souladu se zákonem.
53. Navíc, zadavatel odmítl námitky stěžovatele podle § 110 odst. 7 zákona jako neobsahující zdůvodnění podle § 110 odst. 1 zákona, přičemž zákon umožňuje zadavateli odmítnout námitky pouze v případech taxativně vymezených v § 110 odst. 7 zákona, kam ale

nezdůvodnění námitek podle § 110 odst. 1 zákona (i když podle názoru Úřadu zdůvodnění obsahovaly), nepatří.

54. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že odmítl část námitek stěžovatele (č. 2, 5, 6 a 8) proti zadávacím podmínkám jako neodůvodněné podle § 110 odst. 1 zákona, ačkoliv stanovené náležitosti obsahovaly, a tyto námitky nevyřídil podle § 111 odst. 1 zákona, jak je uvedeno výroku II. tohoto rozhodnutí.

### **VIII. K uložení sankce**

55. Podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. g) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že, odmítne námitky v rozporu s § 110 zákona anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111 zákona.
56. Zadavatel se při zadávání předmětné veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že odmítl část námitek stěžovatele proti zadávací dokumentaci, jako neobsahující veškeré náležitosti podle § 110 odst. 1 zákona, ačkoliv stanovené náležitosti obsahovaly, a tyto nevyřídil podle § 111 odst. 1 zákona.
57. Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 000 000,- Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. b), e), f) nebo g).
58. Podle § 121 odst. 2 zákona při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům, a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
59. 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 21. 9. 2011. Ke spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona došlo dne 5. 9. 2011, kdy zadavatel odmítl námitky stěžovatele. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za žádné ze spáchaných správních deliktů nezanikla.
60. 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.
61. Zadavatel se dopustil správního deliktu tím, že pochybil při vyřízení námitek stěžovatele, které dne 5. 9. 2011 odmítl podle § 110 odst. 7 zákona jako neobsahující zdůvodnění podle § 110 odst. 1, ač toto zdůvodnění obsahovaly, navíc nebyl oprávněn k odmítnutí námitek stěžovatele z tohoto důvodu, a nevyřídil je podle § 111 odst. 1 zákona. K výše uvedenému pochybením přihlédl Úřad při stanovení výše pokuty.
62. 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. 405/2002 Sb. Podle 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.

63. 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 stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující. Proto Úřad zadavateli uložil pokutu ve výši 50 000 Kč. Jak již bylo uvedeno, uložená pokuta se pohybuje na samé dolní hranici zákonné sazby a plní tak výrazně preventivní funkci. Je však současně třeba mít na paměti, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu. 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.
64. Pro úplnost Úřad uvádí, že pokuta, jakkoliv se může jevit jako relativně nízká, je schopna podle Úřadu naplnit „výchovnou“, tedy preventivní funkci, spočívající v předcházení porušování zákona.
65. 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 zadavateli pokutu ve výši 50 000,- Kč, která je uvedena ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
66. 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 dnů 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:**

1. Město Milovice, Ul. 5. května 71, 289 23 Milovice

**Vypraveno dne:**

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