Č.j.: S287/2008/VZ-21603/2008/510/MO V Brně dne 17. prosince 2008

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 22. 10. 2008 z moci úřední, jehož účastníkem je:

- zadavatel město Vysoké Mýto, IČ 002 79 773, se sídlem B. Smetany 92, 566 01 Vysoké Mýto, zastoupené Ing. Martinem Krejzou, starostou,

ve veřejné zakázce „Domov důchodců Vysoké Mýto – novostavba“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 27. 6. 2008 pod ev. č. 60019027, **rozhodl takto:**

I.

I. 1. Zadavatel město Vysoké Mýto nedodržel postup pro zadání veřejné zakázky stanovený v § 6 v návaznosti na § 51 odst. 4 citovaného zákona o veřejných zakázkách, tím, že v zadávací dokumentaci stanovil požadavek na předložení smlouvy mezi dodavatelem a jeho subdodavatelem, ve které se subdodavatel smluvně zavazuje dodavateli „k poskytnutí práva plného a nedělitelného ručení za škody vzniklé nekvalitním, pozdním, či jinak vadným plněním dodavatele a též škody vzniklé z důvodu finanční nestability dodavatele, a to i v případě, kdy tuto škodu odmítne, resp. není schopen vůči zadavateli provést sám dodavatel“.

I. 2. Zadavatel město Vysoké Mýto nedodržel postup pro zadání veřejné zakázky stanovený v § 44 odst. 1 citovaného zákona o veřejných zakázkách, v návaznosti na § 6 téhož zákona, tím, že v oznámení zadávacího řízení a v zadávací dokumentaci si vyhradil požadavky na splnění kvalifikace, které si vzájemně odporují.

Postupy zadavatele uvedené v bodech I. 1 – I. 2 mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, přičemž dosud nedošlo k uzavření smlouvy, a proto jako opatření k nápravě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 citovaného zákona o veřejných zakázkách **ruší zadání veřejné zakázky** „Domov důchodců Vysoké Mýto – novostavba“**.**

II.

Zadavatel město Vysoké Mýto nedodržel postup pro zadání veřejné zakázky stanovený v § 43 odst. 4 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 68 odst. 2 téhož zákona, neboť požadoval předložení smlouvy uzavřené mezi subdodavatelem a dodavatelem s úředně ověřenými podpisy, což nelze považovat za požadavek na zpracování nabídky.

V souvislostech tohoto správního řízení Úřad uvedený úkon zadavatele posoudil jako postup, který podstatně neovlivnil výběr nejvhodnější nabídky.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli městu Vysoké Mýto **ukládá uhradit náklady řízení ve výši 30 000,-- Kč** (třicet tisíc korun českých). Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2870850001.

O d ů v o d n ě n í

Na základě obdrženého podnětu si Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) vyžádal dokumentaci o veřejné zakázce „Domov důchodců Vysoké Mýto – novostavba“, jejíž oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 27. 6. 2008 pod ev. č. 60019027.

Po přezkoumání předložených podkladů získal Úřad pochybnosti o zákonnosti úkonů zadavatele – města Vysoké Mýto, IČ 002 79 773, se sídlem B. Smetany 92, 566 01 Vysoké Mýto, zastoupeného Ing. Martinem Krejzou, starostou (dále jen „zadavatel“), spočívající zejména v tom, zda zadavatel stanovil požadavky na prokázání kvalifikace v souladu s tím, co stanoví zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), a proto zahájil správní řízení z moci úřední.

Dne 21. 10. 2008 Úřad vydal předběžné opatření, kterým zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.

Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli jako jedinému účastníkovi správního řízení dopisem č. j. S287/2008/VZ-20988/2008/510/MO ze dne 21. 10. 2008. Usnesením č. j. S287/2008/VZ-20992/2008/510/MO ze dne 21. 10. 2008 Úřad zadavateli stanovil lhůty, ve kterých byl oprávněn navrhovat důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit své stanovisko v řízení, resp. vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí.

Zadavatel se ve stanovených lhůtách ani později ve správním řízení nevyjádřil.

Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. zákona dosavadní postup zadavatele a po zhodnocení předložených podkladů, zejména dokumentace a vlastních zjištění konstatuje, že zadavatel v šetřeném zadávacím řízení nedodržel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky zákonem.

Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K požadavku na předložení smlouvy mezi dodavatelem a jeho subdodavatelem

Dle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Ustanovení § 51 odst. 4 zákona mj. stanoví, že pokud není dodavatel schopen prokázat splnění určité části kvalifikace požadované veřejným zadavatelem podle § 50 odst. 1 písm. b) až d) zákona v plném rozsahu, je oprávněn splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prokázat prostřednictvím subdodavatele. Dodavatel je v takovém případě povinen veřejnému zadavateli předložit smlouvu uzavřenou se subdodavatelem, z níž vyplývá závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace.

Dle § 51 odst. 6 zákona v případě, že má být předmět veřejné zakázky plněn podle odstavce 5 společně několika dodavateli, jsou veřejnému zadavateli povinni předložit současně s doklady prokazujícími splnění kvalifikačních předpokladů smlouvu, ve které je obsažen závazek, že všichni tito dodavatelé budou vůči veřejnému zadavateli a třetím osobám z jakýchkoliv právních vztahů vzniklých v souvislosti s veřejnou zakázkou zavázáni společně a nerozdílně, a to po celou dobu plnění veřejné zakázky i po dobu trvání jiných závazků vyplývajících z veřejné zakázky. Požadavek na závazek podle věty první, aby dodavatelé byli zavázáni společně a nerozdílně, platí, pokud zvláštní právní předpis nebo zadavatel nestanoví jinak. Pokud se v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním či soutěžním dialogu dodavatelé spojují pro účely podání společné nabídky až po prokázání splnění kvalifikace, předloží smlouvu podle tohoto odstavce nejpozději s podáním společné nabídky.

V daném případě si zadavatel v zadávací dokumentaci v bodě 3.1.1. „prokázání kvalifikace pomocí subdodavatele“ mj. vyhradil: „...ve shora uvedené smlouvě se je subdodavatel povinen zavázat dodavateli k poskytnutí práva plného a nedělitelného ručení za škody vzniklé nekvalitním, pozdním, či jinak vadným plněním dodavatele a též škody vzniklé z důvodu finanční nestability dodavatele, a to i v případě, kdy tuto náhradu odmítne, resp. není schopen vůči zadavateli provést sám dodavatel...“.

Z výše uvedeného vyplývá, že závazek, že všichni dodavatelé budou vůči veřejnému zadavateli a třetím osobám z jakýchkoliv právních vztahů vzniklých v souvislosti s veřejnou zakázkou zavázáni společně a nerozdílně, a to po celou dobu plnění veřejné zakázky i po dobu trvání jiných závazků vyplývajících z veřejné zakázky je obsažen v ust. § 51 odst. 6 zákona. Avšak tento závazek se vztahuje pouze na dodavatele veřejné zakázky, kteří předmět veřejné zakázky hodlají plnit společně (tj. jedná se o společnou nabídku několika dodavatelů). Tento závazek tedy v žádném případě neplatí mezi dodavatelem a jeho subdodavatelem, a to ani v případě, že by dodavatel pomoci takového subdodavatele prokazoval kvalifikaci (viz § 51 odst. 4 zákona).

K zajištění jistoty, že vybraný dodavatel je v schopen v celém rozsahu splnit předmět veřejné zakázky slouží kvalifikace, jejíž rozsah musí zadavatel zvolit s ohledem na rozsah, předmět a okolnosti vztahující se k veřejné zakázce, přičemž vhodně zvolená kvalifikace by měla eliminovat případy, kdy vybraný dodavatel nebude schopen (a to z jakéhokoliv důvodu) úspěšně dokončit plnění veřejné zakázky.

Zadavatel však nebyl oprávněn zužovat prostor pro prokázání splnění kvalifikace, oproti tomu co stanoví zákon. Za omezující Úřad považuje uvedenou podmínku, kdy zadavatel požaduje předložení závazku každého subdodavatele, jehož pomocí dodavatel prokazuje část kvalifikace, kdy tento požadavek nebude adekvátní k druhu a rozsahu kvalifikace prokazované tímto subdodavatelem. Jako konkrétní příklad lze uvést např. zadavatelův technický kvalifikační předpoklad uvedený v § 56 odst. 3 písm. c) zákona na předložení osvědčení o odborné kvalifikaci „geodet“. Poněvadž by požadavek zadavatele na předložení smlouvy, ve které je subdodavatel povinen zavázat se dodavateli k poskytnutí práva plného a nedělitelného ručení za škody vzniklé nekvalitním, pozdním, či jinak vadným plněním dodavatele a též škody vzniklé z důvodu finanční nestability dodavatele, byl uplatňován např. i v modelově uvedeném případě, kdy dodavatel bude pomocí subdodavatele prokazovat pouze výše uvedený technický kvalifikační předpoklad, jednalo by se o nepřípustné zužování možnosti prokázání kvalifikace, oproti tomu co stanoví zákon. Uvedený postup by bylo možno rovněž chápat jako diskriminaci takového dodavatele.

Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 6 v návaznosti na § 51 odst. 4 zákona tím, že v zadávací dokumentaci stanovil požadavek na předložení smlouvy mezi dodavatelem a subdodavatelem, ve kterém se subdodavatel zavazuje dodavateli k poskytnutí práva plného a nedělitelného ručení za škody vzniklé vadným plněním dodavatele, přičemž tento požadavek zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a to z toho důvodu, že se do zadávacího řízení nepřihlásili ti dodavatelé, kteří byli uvedeným požadavkem vůči ostatním diskriminováni, poněvadž byl uvedený požadavek zadavatele vůči nim neadekvátní.

K rozporuplným požadavkům na splnění kvalifikace:

Dle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.

Ustanovení § 6 zákona stanoví, že zadavatel je povinen při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

V daném případě zadavatel v oznámení zadávacího řízení v bodě III.2.2. „ekonomická a finanční způsobilost“ požadoval, aby uchazeči ve svých nabídkách prokázali splnění ekonomického kvalifikačního kritéria dle § 55 odst. 1 písm. c) zákona tak, aby obrat za provedené stavební práce za poslední 3 účetní období neklesl pod hranici 300 mil. Kč vč. DPH v každém z těchto období. V zadávací dokumentaci v části 3.4. „ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady“ však zadavatel stanovil požadavek, aby celkový obrat dodavatele za poslední 3 účetní období (v každém z těchto období) neklesl pod hranici 300 mil. Kč.

V rámci prokazování technické způsobilosti zadavatel v oznámení zadávacího řízení v bodě III.2.3. požadoval, aby uchazeči prokázali splnění kvalifikačního kritéria dle § 56 odst.

3 písm. a) zákona tak, aby předložili seznam minimálně 5-ti staveb obdobného charakteru realizovaných dodavatelem v posledních 5-ti letech, přičemž jako minimální úroveň uvedeného kvalifikačního předpokladu zadavatel stanovil doložení 5 staveb občanské vybavenosti, přičemž z toho alespoň 3 stavby musí být v hodnotě minimálně 50 mil. Kč vč. DPH za jednu stavbu. V zadávací dokumentaci v části 3.5. „technické kvalifikační předpoklady“ však zadavatel požadoval předložení pouze 3 staveb občanské vybavenosti v hodnotě minimálně 50 mil. Kč vč. DPH za jednu stavbu.

Oba dva výše uvedené kvalifikační předpoklady tedy zadavatel specifikoval odlišně v oznámení zadávacího řízení a odlišně v textové části zadávací dokumentace. V případě obou výše uvedených kvalifikačních předpokladů podle oznámení zadávacího řízení mohl jejich splnění prokázat jiný okruh dodavatelů, než podle „týchž“ kvalifikačních předpokladů, avšak „ve znění“ uvedeném v zadávací dokumentaci.

Úřad uvedený postup posoudil jako porušení § 44 odst. 1 zákona, neboť zadavatel v daném případě nezajistil úplnost a správnost zadávací dokumentace, na základě které měli dodavatelé vypracovat své nabídky. Svým postupem zadavatel porušil i § 6 zákona, když nedodržel zásadu transparentnosti zadávacího řízení, když z oznámení zadávacího řízení a ze zadávací dokumentace není zcela zřejmé, jakým způsobem měli uchazeči prokázat ekonomické, finanční a technické předpoklady. Úřad uvedený postup považuje za porušení zákona které mohlo mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, a to zejména z toho důvodu, že není vyloučeno, že zadavatel vlivem svého pochybení neobdržel nabídky všech dodavatelů, kteří se chtěli zadávacího řízení zúčastnit a kteří splňovali zadavatelem požadovanou kvalifikaci. Zadavatel totiž v oznámení o zakázce de facto uvedl přísnější požadavky na kvalifikaci, než pak následně požadoval v zadávací dokumentaci.

K požadavku zadavatele na úřední ověření podpisu smlouvy uzavřené mezi subdodavatelem a dodavatelem

Ustanovení § 68 odst. 2 zákona stanoví, že v nabídce musí být uvedeny identifikační údaje uchazeče. Nabídka obsahuje návrh smlouvy podepsaný osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče a prohlášení podepsané osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče, z něhož vyplývá, že je uchazeč vázán celým obsahem nabídky po celou dobu běhu zadávací lhůty. Součástí nabídky jsou rovněž další dokumenty požadované tímto zákonem či zadavatelem. V otevřeném řízení a ve zjednodušeném podlimitním řízení jsou součástí nabídky rovněž doklady a informace prokazující splnění kvalifikace, nestanoví-li zadavatel jinak; ustanovení § 64 odst. 2 věty první zákona tím není dotčeno.

Dle ustanovení § 44 odst. 3 písm. e) zákona musí zadávací dokumentace mj. obsahovat podmínky a požadavky zadavatele na zpracování nabídky.

Z výše uvedeného ustanovení zákona plyne, že zadavatel musí v zadávací dokumentaci uvést další podmínky a požadavky na zpracování nabídky, které se týkají nebo které souvisí se zadávaným předmětem veřejné zakázky.

V daném případě si zadavatel v zadávací dokumentaci v bodě 3.1.1. „prokázání kvalifikace pomocí subdodavatele“ mj. vyhradil: „Zadavatel dále stanoví, že podpisy smlouvy subdodavatelem a dodavatelem musí být úředně ověřeny. V opačném případě posoudí zadavatele takto předloženou smlouvu jako neplatnou s následkem vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení“.

Požadavek na úřední ověření podpisů smlouvy uzavřené mezi subdodavatelem a dodavatelem nelze považovat za požadavek na zpracování nabídky, neboť nabídkou se rozumí návrh smlouvy a další doklady požadované zadavatelem, jejichž účelem je, aby zadavatel mohl posoudit splnění kvalifikace, vyhodnotit ekonomickou výhodnost nabídky a následně uzavřít smlouvu. K tomuto účelu však nesměřuje požadavek na úřední ověření podpisů smlouvy uzavřené mezi subdodavatelem a dodavatelem. Z povahy věci proto nelze požadavek zadavatele považovat za učiněný v souladu s ustanovením § 44 odst. 3 písm. e) zákona. Z ust. § 68 odst. 2 zákona totiž vyplývá, že dodavatel ve své nabídce dokládá skutečnost, že je celým obsahem nabídky po celou dobu, kdy běží zadávací lhůta, vázán. Zadavatel tedy neměl žádný oprávněný důvod po dodavatelích požadovat úřední ověření podpisů na smlouvě uzavřené mezi subdodavatelem a dodavatelem. Uvedený postup zadavatele Úřad považuje v daném případě za neodůvodněný, nadbytečný (zcela dostačující by v daném případě bylo prohlášení uchazeče, že je celým svým obsahem nabídky vázán po celou dobu běhu zadávací lhůty, jak stanoví § 68 odst. 2 zákona) a za postup, který neúměrně dodavatelům zvyšuje administrativní zátěž.

Úřad se neztotožňuje s konstatováním zadavatele, že pokud smlouva mezi subdodavatelem a dodavatelem nebude mít úředně ověřené podpisy, bude posouzena jako neplatná, neboť žádný právní předpis nestanoví požadavek na úřední ověření podpisů na smlouvě (a to včetně cit. zákona o veřejných zakázkách). Obecně lze totiž konstatovat, že zadavatel není oprávněn si přisvojovat právo „posuzovat jako neplatné“ ty úkony, které neplatné nejsou.

Tím, že si zadavatel v zadávací dokumentaci vyhradil, že podpisy smlouvy uzavřené mezi subdodavatelem a dodavatelem musí být úředně ověřeny, nedodržel postup pro zadání veřejné zakázky stanovený v § 43 odst. 3 písm. e) zákona, v návaznosti na § 68 odst. 2 zákona. Uvedený postup však Úřad v daném případě neposoudil jako postup, který by podstatným způsobem ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, neboť i přes zvýšení administrativní zátěže si ověření podpisů mohli všichni dodavatelé snadno obstarat.

K právu na změnu rozsahu předmětu veřejné zakázky nebo rozdělení plnění

Dle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.

V zadávací dokumentaci v bodě 12. „další podmínky“ si zadavatel vyhradil právo „upravit rozsah plnění veřejné zakázky nebo rozdělit zakázku do etap v závislosti na nabídkové ceně a objemu finančních prostředků před zahájením i v průběhu stavby, případně některé soubory vypustit.

Z výše uvedeného ustanovení zákona je zřejmé, že zadavatel je povinen v zadávací dokumentaci mj. stanovit rozsah předmětu veřejné zakázky tak, aby dodavatelé byli schopni zpracovat nabídky. Předmět veřejné zakázky musí být stanoven jednoznačně, musí být po celou dobu plnění veřejné zakázky neměnný, přičemž rozsah předmětu veřejné zakázky nelze podmiňovat dalšími okolnostmi na straně zadavatele (a to ani objemem dostupných finančních prostředků). Jako podmínka pro zrušení veřejné zakázky jako celku by byla akceptovatelná podmínka dostatku finančních prostředků (např. podmíněná přidělením účelové dotace), se kterou budou všichni dodavatelé předem srozuměni. Nelze však

akceptovat podmínku, kdy by zadavatel na základě dostupných prostředků mohl (po skončení lhůty pro podání nabídek) libovolně upravovat stanovený předmět veřejné zakázky. V takovém případě totiž dodavatelé při zpracování nabídky nemají jednoznačné informace o předmětu veřejné zakázky, na který mají zpracovat své nabídky, a to včetně nabídky cenové.

Je totiž zřejmé, že pro stanovení nabídkové ceny nepostačuje ocenění jednotlivých dílčích položek rozpočtu, ale zásadní bude i celkový objem poptávaných prací (a to jak s pohledu stanovování výše marží, vyčlenění potřebných kapacit na plnění veřejné zakázky, eliminace změny ceny vstupů, poskytnutí objemových slev, atd.).

Pro úplnost uvádíme, že v případě, kdy se v průběhu plnění veřejné zakázky bude zvyšovat rozsah nebo objem stanoveného předmětu veřejné zakázky, bude se jednat o tzv. vícepráce (nejsou předmětem původní veřejné zakázky, na jejich provedení zadavatel nemá uzavřenu smlouvu), které je třeba vždy zadat jako novou veřejnou zakázku postupem podle zákona, tj. postupem odpovídajícím předpokládané ceně veřejné zakázky za provedení „nových“ prací.

Obecně lze konstatovat, že při posuzování otázky možnosti vlivu změny rozsahu předmětu veřejné zakázky na hodnocení nabídek, je obecně nutné v první řadě posoudit, zda dochází k podstatné změně původních zadávacích podmínek. Za podstatné změny je přitom třeba v první řadě považovat všechny změny, které mohly mít vliv na okruh potencionálních dodavatelů. Výše uvedené týkající se okruhu potenciálních uchazečů o zakázku však neodpovídá vyčerpávajícím způsobem o možném ovlivnění hodnocení nabídek v zadávacím řízení. Je nutné ještě zkoumat také to, zda změna původních podmínek nemohla ovlivnit samotný průběh zadávacího řízení. Jinými slovy, podstatnými změnami podmínek je nutné rozumět i takové změny, jejichž zahrnutí do původních podmínek by mohlo ovlivnit samotný proces hodnocení (zejm. týkají-li se přímo hodnotících kritérií) nebo možnosti uchazečů splnit nové podmínky.

Na doplnění Úřad uvádí, že případnou změnou rozsahu předmětu veřejné zakázky (v případě, kdy by se v budoucnu zvyšoval rozsah nebo objem stanoveného předmětu veřejné zakázky), by se zadavatel v budoucnu (tj. od účinnosti takové změny) mohl dopustit porušení zákona.

K požadované výši obratu

Dle § 50 odst. 3 zákona je veřejný zadavatel povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky.

Dle § 55 odst. 1 písm. c) zákona může veřejný zadavatel k prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů dodavatele požadovat předložení 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; 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.

Dle § 55 odst. 3 písm. c) zákona je veřejný zadavatel ve vztahu k ekonomickým a finančním kvalifikačním předpokladům povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího

řízení vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky.

Dle shora uvedených ustanovení zákona je zadavatel povinen při vymezování minimální úrovně ekonomických kvalifikačních předpokladů brát v potaz druh, rozsah a složitost předmětu veřejné zakázky. Z hlediska posouzení oprávněnosti stanovení minimálního obratu je rozhodná souvislost s předmětem šetřené veřejné zakázky, zejména s jejím charakterem, výší plnění a dlouhodobou délkou závazku. Minimálním obratem zadavatel tedy stanoví předpokládanou „velikost firmy," která bude provádět požadovanou službu, dodávku nebo 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.

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 za jednom zdroji příjmů a plnění veřejné zakázky by tak mohlo být ohroženo. Na druhé straně požadavek zadavatele na roční obrat uchazeče, který předpokládanou cenu veřejné zakázky přesahuje mnohonásobně, obecně nelze označit za přiměřený, jelikož míra rizika spojeného s neplněním veřejné zakázky, s ohledem na její předmět a rozsah, by v takovém případě byla ve zjevném nepoměru s požadavkem zadavatele na úroveň ekonomické stability dodavatele.

V šetřeném případě požadoval, aby obrat za provedené stavební práce za poslední 3 účetní období neklesl pod hranici 300 mil. Kč vč. DPH v každém z těchto období. Předpokládaná cena veřejné zakázky činí cca 78 947 368,-- Kč bez DPH za kalendářní rok, což znamená, že požadovaný roční obrat za provedení stavebních prací za rok cca 3,5 krát vyšší než je roční hodnota veřejné zakázky (závisí na konkrétním poměru prací se sazbou DPH 9 % a 19 %).

Poněvadž však Úřad z předložené dokumentace zjistil, že již postupy zadavatele uvedené v bodech I. 1 – I. 2 výroku mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, na základě čehož zadání veřejné zakázky podle § 118 zákona zrušil, dále již nezkoumal případný vliv zadavatelem stanovené výše minimálního požadovaného obratu na možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, neboť jakýkoliv závěr týkající se uvedené problematiky nemohl ovlivnit skutečnost, že ve výroku rozhodnutí bude konstatováno zrušení zadání předmětné veřejné zakázky.

Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 zákona také rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,-- Kč.

Vzhledem k tomu, že zadání veřejné zakázky bylo tímto rozhodnutím zrušeno, Úřad uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení, tak jak je uvedeno v bodě III. výroku tohoto rozhodnutí.

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, třída 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.

Mgr. Pavel Herman
ředitel sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Město Vysoké Mýto, B. Smetany 92, 566 01 Vysoké Mýto

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce