UOHSX001SU0B

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S034/2006/VZ-8994/2010/520/EMa V Brně dne: 26.7.2010

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 94 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeném dne 3.2. 2006 na základě návrhu ze dne 2.2.2006, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika, Ministerstvo obrany, IČ 60162694, Tychonova 1, 160 00 Praha 6, jejímž jménem jedná MUDr. Martin Barták, ministr,
- navrhovatel – UNICO MODULAR, a. s., IČ 25540734, Nádražní 1136, 763 12 Vizovice (do 25.9.2009 podnikající pod obchodní firmou "UNIKO ZLÍN, a.s."), za niž jedná Ing. Dušan Rudy, předseda představenstva, ve správním řízení zastoupená JUDr. Jiřím Stránským, advokátem, Jandova 8, 190 00 Praha 9,
- uchazeč, kterému byla zakázka přidělena – DAHER KARBOX s. r. o., IČ 26002370, Havlíčkova 648, 508 01 Hořice, za niž jedná Ing. Jiří Stříteský, jednatel,

ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Kontejner ISO C – nákup“, jejíž oznámení bylo na centrální adrese uveřejněno dne 26.9.2005 pod evidenčním číslem 50012814,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Česká republika, Ministerstvo obrany, IČ 60162694, Tychonova 1, 160 00 Praha 6 – se při zadávání veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky podle § 48 odst. 1 zákona, čímž zároveň porušil zásadu transparentnosti zadávacího řízení stanovenou v § 25

odst. 1 cit. zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a byla uzavřena smlouva na realizaci veřejné zakázky.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Česká republika, Ministerstvo obrany, IČ 60162694, Tychonova 1, 160 00 Praha 6 – ukládá podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 150 000,– Kč (sto padesát tisíc korun českých).

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

III.

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., a podle § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, se zadavateli – Česká republika, Ministerstvo obrany, IČ 60162694, Tychonova 1, 160 00 Praha 6 – ukládá uhradit náklady řízení ve výši 1 000,– Kč (slovy jeden tisíc korun českých). Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

1. Česká republika, Ministerstvo obrany České republiky, IČ 60162694, se sídlem Tychonova 1, 160 00 Praha 6, zastoupená velitelem sil podpory a výcviku generálporučíkem Ing. Janem Ďuricou (dále jen „zadavatel“), uveřejnila podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 26.9.2005 pod ev. č. 50012814 oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Kontejner ISO C – nákup“ (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Základním hodnotícím kritériem zadavatel stanovil nejnižší nabídkovou cenu.

3. Uchazeč o veřejnou zakázku ing. Stanislav Klát – Kar – box, IČ 15004422, Lidická 1140, 570 01 Litomyšl, jehož nástupcem je společnost DAHER KARBOX s. r. o., IČ 26002370, Havlíčkova 648, 508 01 Hořice, za niž jedná Ing. Jiří Stříteský, jednatel (dále jen „Ing. Stanislav Klát“ nebo „DAHER KARBOX s. r. o.“), požádal dopisem ze dne 25.10.2005 zadavatele o dodatečné informace k zadávací dokumentaci. V jednom z dotazů (připomínek) uchazeč ing. Stanislav Klát uvedl: „4) str. 4 Hmotnosti, Kontejner ISO 1C Chladicí dvoukomorový: Celková hmotnost 24 000 kg a od ní stanovená užitečná hmotnost 18 000 kg je vzhledem ke konstrukci kontejneru omezena na 15 000 kg – více materiálu se do dvoukomorového kontejneru ani nevejde. ČPLR je povolena užitečná hmotnost 10 550 kg. Vzhledem ke konstrukčnímu uspořádání je omezena i stohovatelnost na 1+3“.

4. Zadavatel na žádost o dodatečně informace odpověděl dopisem č.j. 1824-13/2005/DP-2005 ze dne 16.11.2005, který byl spolu s dopisem uchazeče Ing. Stanislava Kláta ze dne 25.10.2005 doručen i všem, kterým byla poskytnuta zadávací dokumentace, k výše citovanému dotazu (připomínce), uvedl, že u dvoukomorového chladicího kontejneru nelze trvat na maximálních hmotnostních zátěžích uplatňovaných u skladovacích a

jednokomorových chladicích kontejnerů, a že výpočet minimální užitečné hmotnosti v tomto případě byl chybný. Nelze minimálně stanovit 18 000 kg. „Proto zadavatel upřesňuje následující údaje v zadávací dokumentaci:

- provozní hmotnost max. 16 500 kg
- nejvyšší povolená hmotnost nákladu min. 10 500 kg.“.

5. Ve lhůtě pro podání nabídek stanovené v oznámené o zakázce na 6.12.2005 obdržel zadavatel čtyři nabídky uchazečů:

   - UNIS STROJ a. s., IČ 63911973, Chýnovská 535, 391 11 Planá nad Lužnicí (dále jen „UNIS STROJ a. s.“),
   - Variel, a. s., IČ 45148287, Průmyslová 1034, 285 22 Zruč nad Sázavou (dále jen „Variel, a. s.“),
   - VOP 025 Nový Jičín, s. p., IČ 00000485, Dukelská 102, 742 42 Šenov u Nového Jičína (dále jen „VOP 025 Nový Jičín, s. p.“),
   - Ing. Stanislav Klát.

6. Jak vyplývá z protokolu o otevírání obálek ze dne 8.12.2005, hodnotící komise při kontrole úplnosti nabídek podle § 59 odst. 3 zákona shledala, že nabídky uchazečů VOP 025 Nový Jičín, s. p., a UNIS STROJ a. s., nejsou úplné, jelikož neobsahují osvědčení o aprobaci podniku na výrobu kontejnerů ISO 1C a osvědčení o aprobaci podniku na opravy kontejnerů ISO 1C vystavené certifikačním úřadem. Zadavatel toto osvědčení požadoval podle § 33 odst. 1 písm. b) zákona v bodě 9.2.4 oznámení o zakázce.

7. Zadavatel rozhodl o vyloučení uchazečů VOP 025 Nový Jičín, s. p., a UNIS STROJ a. s., z další účasti v zadávacím řízení dopisem ze dne 9.12.2005. Oba výše jmenovaní uchazeči obdrželi rozhodnutí o vyloučení dne 14.12.2005.

8. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 8.12.2009 vyplývá, že na prvním místě v hodnocení se umístila nabídka uchazeče Ing. Stanislav Klát.

9. Rozhodnutím č.j.: 1824-39/2005/DP-2565-EO ze dne 28.12.2005 přidělil zadavatel veřejnou zakázku uchazeči, jehož nabídka byla vyhodnocena jako nabídka s nejnižší nabídkovou cenou, uchazeči Ing. Stanislavu Klátovi (dále také „vybraný uchazeč“).

10. Dopisem ze dne 17.1.2006 podal uchazeč UNIKO ZLÍN, a. s., IČ 25540734, Nádražní 1136, 763 12 Vizovice, od 25.9.2009 podnikající pod obchodní firmou "UNICO MODULAR, a. s." (dále jen „navrhovatel“ nebo „UNIKO ZLÍN, a. s.“ a „žalobce“), námitky proti zadávacím podmínkám, kterým zadavatel dopisem ze dne 27.1.2006 nevyhověl. Rozhodnutí o nevyhovění námitkám obdržel uchazeč UNIKO ZLÍN, a. s., dne 30.1.2006.

11. Vzhledem k tomu, že uchazeč UNIKO ZLÍN, a. s., nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 2.2.2006 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“ a „Úřad“).

12. Navrhovatel ve svém návrhu, uvádí, že čistě z úsporných důvodů si v první fázi svého rozhodování o účasti ve výběrovém řízení obstaral kopii zadávací dokumentace od jiného subjektu, který si ji vyzvedl, a to aniž by s tímto subjektem na dané věci dále jakkoliv spolupracoval. Tímto způsobem zjistil, že v otevřeném zadávacím řízení bohužel nemůže

úspěšně podat nabídku, ač to původně bylo jeho prioritním zájmem. Kontejnery, které by navrhovatel mohl v zadávacím řízení nabídnout, totiž splňují všechny specifické vlastnosti zadavatelem poptávaných kontejnerů, které byly uvedeny v zadávací dokumentaci, kromě jediné, neboť všechny tyto kontejnery mají maximální užitečnou hmotnost cca do 10 500 kg. Poté, co navrhovatel zjistil, že veřejná zakázka byla přidělena uchazeči Ing. Stanislavovi Klátovi a v pořadí na druhém místě byla vyhodnocena nabídka uchazeče VARIEL, a. s., IČ 451482297, Průmyslová 1034, 285 22 Zruč nad Sázavou, pojal navrhovatel pochybnost o možnostech vybraného dodavatele dodat předmětné kontejnery poptávané v zadávacím řízení. Protože navrhovatel neměl k dispozici potřebné dokumenty týkající se průběhu zadávacího řízení, obrátil se na jediného možného potencionálního spojence v dané věci, tj. na uchazeče VARIEL, a. s., který by s ohledem na svůj neúspěch v zadávacím řízení mohl mít v dané chvíli s navrhovatelem společný obchodní zájem – prokázat nezákonnost zadávacího řízení a jeho následné zrušení z tohoto důvodu. Uchazeč VARIEL, a. s., skutečně poskytl navrhovateli veškerou dostupnou dokumentaci související s výběrovým řízením a na jejím základě navrhovatel vypracoval a podal svoje námitky. Výrazem jednoznačně společného obchodního zájmu navrhovatele a uchazeče VARIEL, a. s., je formulační a obsahová podobnost jimi podaných námitek, jakož i volba stejného právního zástupce.

13. Navrhovatel dále uvádí, že podle ustanovení § 48 odst. 1 zákona zadávací dokumentace vymezuje předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, včetně požadovaného množství. Za úplnost a správnost údajů obsažených v dokumentaci odpovídá zadavatel. Navrhovatel považuje celé řízení o přidělení veřejné zakázky za naprosto netransparentní. Jednotlivé úkony a tvrzení zadavatele jsou vnitřně rozporné, zadávací dokumentace po jejím „upřesnění“ odpovědí zadavatele pak v mnoha částech zcela neurčitá a nesrozumitelná. K tomuto závěru vedou navrhovatele zejména tyto skutečnosti:

14. V zadávací dokumentaci bylo v bodu A.2. mimo jiné uvedeno toto:

- pohotovostní hmotnost max. 4 500 kg
- užitečná hmotnost min. 18 000 kg
- celková hmotnost max. 24 000 kg

15. V odpovědi zadavatele je však mimo jiné uvedeno toto:

- provozní hmotnost max. 16 500 kg
- nejvyšší povolená hmotnost nákladu min. 10 500 kg

16. Zadavatel poukazuje v rozhodnutí o námitkách na bod 10.2. písm. a) zadávací dokumentace, kde si vyhradil právo „doplnit nebo změnit podmínky zadávacího řízení v průběhu lhůty pro podávání nabídek“. Tím se ale zadání veřejné zakázky dostává do konfliktu se smyslem a účelem zákona, vtěleným mimo jiné i do jedné ze základních povinností zadavatele – povinnosti vymezit předmět plnění veřejné zakázky jednoznačně. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel porušil ustanovení § 48 zákona, když nedostatečně vymezil předmět plnění veřejné zakázky. Vymezení předmětu plnění se po „upřesnění“ odpovědí zadavatele stalo nesrozumitelné, neurčité a netransparentní, neboť údajné vysvětlení zadávací dokumentace existující nesrovnatelnosti pouze prohloubilo tak, že předem nepřipravený uchazeč objektivně neměl šanci – mimo jiné též pro nedostatek času a nezbytnost náročné technické přípravy – předložit konkurenceschopnou nabídku.

17. Navrhovatel ve svém návrhu dále uvádí, že v zadávací dokumentaci zadavatel předepsal pro kontejnery vojskové zkoušky u VTÚ PV Vyškov. Takto označený subjekt zřejmě nemá právní subjektivitu a je „divizí“ státního podniku VOP-026 Šternberk, s. p. (IČ 00000493). Podle informací dostupných navrhovateli spolupracuje VTÚ PV Vyškov s uchazečem Ing. Stanislavem Klátem již mnoho let, a to právě na výrobě a dodávkách kontejnerů. Tyto informace sice navrhovatel nemůže doložit, ale domnívá se, že jsou v rámci správního řízení snadno ověřitelné. Pokud by se tyto informace potvrdily, jde o další potvrzení jednoznačného zvýhodnění vybraného dodavatele. Subjekt, který je předepsán pro provedení vojskových zkoušek, tj. zkoušek nezbytných pro realizaci zakázky – je současně subjektem, který s vybraným dodavatelem mnoho let na výrobě kontejnerů pro zadavatele spolupracuje a z této spolupráce realizuje i zisk.

18. Nad rámec shora uvedeného je navrhovatel přesvědčen, že zadavatel porušil též ustanovení § 61 odst. 1 zákona, pokud posuzoval nabídky uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek a nevyřadil nabídky, které nesplňují zadávací podmínky. Podle ČSN ISO 1496-2 citované v zadávací dokumentaci, bod 7.7 „každý termický kontejner musí být opatřen přinejmenším jedním dveřním otvorem v jedné čelní straně“. Logickým a sémantickým výkladem nelze než dovodit, že pod termínem „čelní stěna“ je míněna ta část obdélníkového kontejneru, která je kratší. Tomu odpovídá i definice termínu čelní rám a čelní stěna obsažená v ČSN ISO 830, bod 6.2.5 a 6.2.3. Zadavatel přitom odchylku od této normy nepovolil. Navrhovatel je přesvědčen, že kontejnery žádného z účastníků, včetně zadavatelem vybraného dodavatele, kterému byla veřejná zakázka přidělena, tuto podmínku nesplňují.

19. Podle specifikace předmětu plnění veřejné zakázky v zadávací dokumentaci, oddíl B.1. Složení – hlavní části kontejneru (str. 6 zadávací dokumentace) vstup do skladového prostoru kontejneru ISO 1 C bude řešen zadními dvoukřídlými dveřmi, které budou osazeny tyčemi a uzávěry s úpravou TIR. Nabídka zadavatelem vybraného dodavatele, kterému byla veřejná zakázka přidělena, tuto zadávací podmínku nesplňuje (nabídka řeší vstup do kontejneru dveřmi v boční stěně). Zákon striktně stanoví, že nabídky, které nesplňují zadávací podmínky, musí být vyřazeny. Pokud zadávací podmínky nesplnil žádný z uchazečů, mělo být zadávací řízení zadavatelem zrušeno.

20. Na závěr svého návrhu se navrhovatel domáhá, aby orgán dohledu uložil zadavateli zrušit zadávací řízení a s ohledem na termín započetí plnění veřejné zakázky, k odvrácení bezprostředního ohrožení zájmů uchazečů o veřejnou zakázku, jakož i ostatních dodavatelů, žádá rovněž o vydání předběžného opatření, kterým orgán dohledu zadavateli uloží zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení podle ustanovení § 100 odst. 1 písm. a) zákona.

21. Zadavatel se k podanému návrhu vyjádřil dopisem ze dne 22.6.2006, ve kterém uvádí, že během celého zadávacího řízení nedošlo ke změně zadávací dokumentace, a tím ke změně celého zadávacího řízení. A následně ani ke změně základních technických parametrů požadovaných kontejnerů tak, jak tvrdí navrhovatel. Zadavatel uvádí, že pouze upřesnil zadávací dokumentaci v rozsahu požadovaných provozních teplot a provozních hmotností, včetně nejvyšší povolené hmotnosti nákladu, a to pouze u chladicího kontejneru. V tomto případě zadavatel využil svého práva „doplnit nebo změnit podmínky zadávacího řízení v průběhu lhůty pro podávání nabídek“, které si vymezil v zadávací dokumentaci v bodě 10.2 písm. a).

22. Zadávací dokumentace byla podle zadavatele zpracována v souladu s ustanovením § 48 zákona v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Na základě žádosti o dodatečné informace k zadávací dokumentaci uchazeče Ing. Stanislava Kláta byla zadávací dokumentace upřesněna v části 1.1. v bodě A.2., kdy byla upřesněna provozní hmotnost a nejvyšší povolená hmotnost nákladu pouze u chladicího kontejneru. Ke změně hmotnostních parametrů u skladového kontejneru nedošlo. Upřesněna byla pouze informace o minimálních požadavcích na hmotnost chladicího kontejneru vzhledem k reálnému použití v rámci Armády České republiky. Především se jedná o přepravně manipulační prostředky, které mají omezenou nejvyšší povolenou hmotnost a mohou manipulovat s kontejnerem o maximální hmotnosti 16 500 kg (včetně nákladu). Toto upřesnění zadávací dokumentace bylo v zákonem stanovené lhůtě zasláno všem dodavatelům, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci.

23. Zadávací dokumentace byla zpracována v podrobnostech, které vyjadřují potřeby zadavatele, neboť požadavkem na nákup kontejnerů jsou realizovány jeho potřeby včetně potřeb jeho organizačních celků. Není v kompetenci navrhovatele posuzovat, co a jakým způsobem měl zadavatel v zadávací dokumentaci stanovit, nebo co mohl nebo neměl doplnit či změnit. V zadávací dokumentaci zadavatel popsal, jaké kontejnery potřebuje a chce nakoupit s ohledem na celý program kontejnerizace Armády České republiky. Kontejnery pořizované v rámci zadání této veřejné zakázky by měly být po technické stránce kompatibilní s již užívanými kontejnery a měly by splňovat podmínky pro způsob jejich manipulace s technikou požívanou zadavatelem.

24. Navrhovatel měl možnost vyzvednout si zadávací dokumentaci a následně podat nabídku na část veřejné zakázky, např. na kontejner ISO C chladicí dvoukomorový tak, jak to umožňovala zadávací dokumentace, uvádí zadavatel ve svém vyjádření. Zadavatel transparentně informoval všechny dodavatele, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci, aby všichni měli rovné podmínky pro zpracování nabídky. Skutečnost, že zadávací dokumentace byla zpracována v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky dokládá i to, že z dvaceti dodavatelů, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci, pouze jeden dodavatel podal žádost o dodatečné informace k zadávací dokumentaci.

25. Tvrzení navrhovatele o skutečnosti, že veřejná zakázka byla přidělena již dříve kooperujícímu dodavateli, je naprosto zavádějící a navrhovatel zde operuje se svými dohady, které nemá žádným způsobem podložené. Navrhovatel by se při podání svého návrhu měl držet pouze faktů a svoje dohady a domněnky by neměl takto prezentovat. Úřad by měl takováto tvrzení navrhovatele ignorovat jako irelevantní. Obdobná veřejná zakázka na speciální kontejnery ISO C, probíhající ve stejném časovém období, nebyla podle teorie navrhovatele přidělena „dříve kooperujícímu dodavateli“, ale na základě zveřejněného způsobu hodnocení nabídek byla přidělena uchazeči VARIEL, a. s., který je navrhovatelův kooperující subjekt, a kterého zastupuje stejný právní zástupce. V obou těchto veřejných zakázkách byly nabídky hodnoceny v souladu se zákonem a zveřejněnými podmínkami zadání, uvádí zadavatel.

26. V případě výběru uchazeče, který má provedeny vojskové zkoušky a kontejnery jsou zavedeny do Armády České republiky, se vojskové zkoušky neprovádí. Tato podmínka stanovena i v zadávací dokumentaci. Počátkem roku 2006 bylo správcem schopností – Spod – MO změněno místo konání vojskových zkoušek z důvodu změny právní subjektivity VTÚ PV Vyškov jako součásti VOP 026 Šternberk na VÚ 2395 Pardubice u druhé veřejné zakázky

na kontejnery. Při koncipování zadávacích podmínek do zadávací dokumentace v roce 2005 nebylo toto rozhodnutí zadavateli známo. Uvedenou změnu si vyžádalo i finanční krytí, které by v případě VTÚ PV Vyškov bylo podstatně dražší než provedení vojskových zkoušek u VÚ 2395 Pardubice.

27. Zadavatel nesouhlasí s názorem navrhovatele, že by měli být uchazeči vyřazeni z důvodů nesplnění normy ČSN ISO 1496-2 na uspořádání vstupních dveří. Oba uchazeči předložili ve svých nabídkách platná osvědčení vydaná ČLPR Praha na oba typy kontejnerů, které vydává ČLPR Praha na zkoušky provedené podle normy ČSN ISO 1496-2. Další tvrzení, že vybraný uchazeč nesplnil podmínky zadávací dokumentace v umístění vstupních dveří u skladového kontejneru je opět nesprávné, neboť jak patrné z předložené dokumentace ke skladovému kontejneru, jsou dvoukřídlé dveře umístěny na zadní, kratší stěně kontejneru, nikoliv na boční stěně, jak uvádí navrhovatel ve svém návrhu.

28. Na závěr svého vyjádření zadavatel konstatuje, že navrhovatel nebyl jeho postupem v zadávacím řízení znevýhodněn, že postupoval při stanovení zadávacích podmínek v souladu se zákonem. Navrhuje proto, aby orgán dohledu shledal návrh navrhovatele nedůvodným a na základě těchto skutečností svým rozhodnutím správní řízení zastavil s odůvodněním, že zadavatel se porušení zákona nedopustil.

29. Orgán dohledu obdržel dne 3.2.2006 návrh navrhovatele ze dne 2.2.2006 na přezkoumání úkonů zadavatele; dnem 3.2.2006 bylo podle § 96 odst. 2 zákona správní řízení zahájeno.

30. Účastníky řízení jsou podle § 99 zákona:

- zadavatel,
- navrhovatel,
- uchazeč, kterému byla zakázka přidělena – Ing. Stanislav Klát, nyní DAHER KARBOX s. r. o.

31. Orgán dohledu ve svém rozhodnutí č. j. S034/2006/DO-0246/2006/550/V3 ze dne 20.3.2006 konstatoval, že zadavatel neporušil zákon a správní řízení podle § 101 odst. 5 zákona zastavil. Uvedené rozhodnutí napadl navrhovatel rozkladem. Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl rozhodnutím č. j. 3R 037/06-Fr ze dne 21.6.2006.

32. Zadavatel uzavřel dne 12.7.2006 s vybraným uchazečem kupní smlouvu č. 050700067 na nákup 43 ks kontejnerů ISO 1C chladících dvoukomorových za celkovou částku 50 611 000,-- Kč bez DPH (60 227 090,-- Kč vč. DPH), přičemž se smluvní strany dohodly na právu kupujícího požadovat poskytnutí dalších dodávek v rozsahu 20 ks výše uvedených kontejnerů. Toto rozšířené plnění skončí nejpozději do 28.11.2009.

33. Téhož dne uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem kupní smlouvu č. 050700066 na nákup 274 ks kontejnerů řady ISO 1C skladovací ve variantě „A“, typ 5406 za celkovou částku 48 772 000,-- Kč bez DPH (58 038 680,-- Kč vč. DPH), přičemž se smluvní strany dohodly na právu kupujícího požadovat poskytnutí dalších dodávek v rozsahu 106 ks výše uvedených kontejnerů. Toto rozšířené plnění skončí nejpozději do 31.3.2010.

34. Společnost UNIKO ZLÍN, a. s., podala dne 25.7.2006 žalobu proti předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále rovněž „žalovaný“). Žalobou se žalobce domáhal,

aby Krajský soud v Brně zrušil rozhodnutí žalovaného č.j. 3R 037/06-Fr ze dne 21.6.2006 i rozhodnutí Úřadu č.j. S 034/2006/DO-0246/2006/550/VŠ ze dne 20.3. 2006.

35. Rozsudkem Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 28/2006-85 ze dne 14.6.2007 bylo druhostupňové rozhodnutí Úřadu č. j. 3R 037/06–Fr ze dne 21.6. 2006 zrušeno a vráceno Úřadu k dalšímu řízení. Proti rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 28/2006-85 ze dne 14.6.2007 podal Úřad kasační stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu, který však svým rozsudkem č. j. 5 Afs 131/2007-131 ze dne 12.5.2008 kasační stížnost zamítl. Rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. R037/2006/03-25605/2008/310-AS ze dne 15.12.2008 bylo zrušeno rozhodnutí č. j. S 034/2006/DO-0246/2006/550/VŠ ze dne 20.3.2006 a vráceno k novému projednání Úřadu.

Druhostupňové rozhodnutí č. j. 3R 037/06-Fr ze dne 21.6.2006

36. Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ve svém rozhodnutí mj. konstatoval, že zadavatel skutečně změnil odpovědí na žádost o dodatečné informace zadávací dokumentaci tak, že změnil hodnoty požadovaných hmotností pro chladící dvoukomorové kontejnery typu ISO C, avšak k takovému postupu ho opravňuje ustanovení § 52 odst. 1 a 2 zákona. Výkladem ustanovení § 52 odst. 2 lze dospět k závěru, že zadavatel má povinnost dodatečnou informaci poskytnout všem subjektů, o nichž mu je známo, že zvažují podání nabídky, přičemž relevantním dokladem tohoto zájmu je pro zadavatele vyžádání dokumentace.

37. Navrhovatel se v předmětném případu vystavil svým postupem, kdy si zadávací dokumentaci opatřil od jiného subjektu riziku, že se o změnách zadávací dokumentace nedozví včas. Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dále uvedl, že dodatečná informace je podávána těm subjektům, jež si zadávací dokumentaci vyžádaly a tuto skutečnost nelze považovat za důkaz vyloučení možnosti podat nabídku i ze strany dodavatele, který si zadávací dokumentaci nevyžádal.

38. K možnému porušení postupu podle § 61 odst. 1 zákona zadavatelem, kdy tento nevyřadil nabídky uchazečů, které nesplňují podmínku podle ČSN ISO 1496-2 předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže uvádí, že se ztotožňuje se závěry rozhodnutí prvního stupně orgánu dohledu. Orgán dohledu uvedl, že tvrzení navrhovatele, že nabídky uchazečů Variel, a. s., a Ing. Stanislav Klát nesplnily podmínky normy ČSN ISO 1496-2 na umístění dveří v čelní stěně u „termického kontejneru“ s tím, že zadavatel odchylku nepovolil, je mylné a odkazuje na druhý odstavec bodu A.1. složení – hlavní části kontejneru zadávací dokumentace, ve které zadavatel stanovil, že „každý technologický prostor musí mít vlastní výparník přímo zapojený na chladicí jednotku a samostatné boční dveře umožňující snadnou manipulaci s uloženým zbožím. Boční jednokřídlé dveře musí mít vyhřívaný rám zamezující přimrznutí těsnění dveří k rámu kontejneru s tyčovými nerezovými uzamykatelnými uzávěry v úpravě TIR“. Nabídky obou hodnocených uchazečů dokládají, že uvedená podmínka byla u kontejneru splněna, dokládají rovněž příslušná osvědčení vydaná Českým lodním a průmyslovým registrem pro tento typ kontejneru.

Z rozsudku Krajského soudu v Brně

39. Rozsudkem Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 28/2006-85 ze dne 14.7.2007 bylo zrušeno rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21.6.2006, č.j. 3R

037/06-Fr i prvostupňové rozhodnutí č.j. S 034/2006/DO-0246/2006/550/VŠ ze dne 20.3.2006.

40. Krajský soud v odůvodnění mimo jiné uvedl, že smyslem požadavku na určitost, kompletnost a dostatečnou podrobnost zadávací dokumentace vyjádřeného v § 48 odst. 1 zákona je dosažení stavu, kdy nabídka bude směřovat k uspokojení skutečných požadavků zadavatele, kdy její obsah nebude fakticky „diktován“ ze strany dodavatele, kdy dodavateli ze zadávací dokumentace vyplynou konkrétní informace, na základě kterých se sám rozhodne, zda se o veřejnou zakázku hodlá ucházet, a kdy nabídky reagující na podmínky uvedené v zadávací dokumentaci budou vzájemně srovnatelnými. Je proto třeba považovat postup zadavatele, který po prvním zpřístupnění zadávací dokumentace tuto poté změnil, za nepřijatelný. Změna zadávacích podmínek v průběhu zadávacího řízení může skutečně podle názoru Krajského soudu v Brně způsobit faktickou eliminaci nabídek těch dodavatelů, kteří se nehodlali o veřejnou zakázku ucházet za podmínek vyplývajících z původní zadávací dokumentace. Není tedy přípustné, aby zadavatel prostřednictvím poskytnutí dodatečných informací podle § 52 odst. 1 zákona v průběhu zadávacího řízení měnil konkrétní předmět veřejné zakázky.

41. Orgán dohledu, jakož i předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ve svých rozhodnutích nesprávně vyhodnotili, že není-li změna zadávací dokumentace v zákoně zakázána, lze ji za splnění podmínek stanovených v § 52 odst. 2 zákona provést (tedy fakticky tehdy, pokud jsou s takovou změnou seznámení všichni zájemci, kteří si vyzvedli původní zadávací dokumentaci). Zadavatel svojí odpovědí na žádost o dodatečné informace nevysvětloval pouze nejasnosti, které by z obsahu původní zadávací dokumentace vyplývaly, ani pouze neupřesňoval údaje obsažené v původní zadávací dokumentaci, ale tyto údaje měnil. Tuto změnu však nemohl provést postupem podle § 52 zákona, i když formálně postup v uvedeném ustanovení zákona dodržel.

Z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 131/2007-131 ze dne 12.5.2008

42. Proti rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 28/2006-85 ze dne 14.6.2007 podal orgán dohledu kasační stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu, který však svým rozsudkem č. j. 5 Afs 131/2007-131 ze dne 12.5.2008 kasační stížnost zamítl.

43. V odůvodnění zamítnutí kasační stížnosti Nejvyšší správní soud uvádí, že se plně neztotožňuje s kategorickým resultátem Krajského soudu v Brně, který v odůvodnění rozsudku uvádí, že změna zadávací dokumentace je nepřípustná.

44. Nejvyšší správní soud dále konstatuje, že pokud nastane změna předmětu po zadání veřejné zakázky (např. z hlediska změny technických norem, apod.), nemusí zadavatel zcela nezbytně vyhlašovat novou veřejnou zakázku, pokud jsou předem stanovena zcela jasná pravidla pro přijetí možné změny. Tuto změnu je však nutné uskutečnit takovým způsobem, který by byl v souladu se zásadami, na kterých zadávací řízení stojí, resp. má-li zadavatel dostát zásadě nediskriminace účastníků, je povinen při změně zadávací dokumentace buď vyhlásit řízení nové, nebo oznámit změnu zadávací dokumentace takovým způsobem, aby nebyli diskriminováni žádní potenciální dodavatelé, tj. oznámit změnu zadávací dokumentace (tedy celé veřejné zakázky) stejnou formou, jakou ji sám vyhlásil, a to za dodržení stejných podmínek, zejména zákonem stanovených lhůt.

45. Zadavatel si v šetřeném případě vyhradil právo doplnit nebo změnit podmínky zadávacího řízení v průběhu lhůty pro podání nabídek. I přesto byl postup zadavatele, který oznámil dodavatelům změnu zadávací dokumentace 15 dní před uplynutím lhůty pro podání nabídek, ale neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, netransparentní. Neprodloužením lhůty pro podání nabídek zadavatel znemožnil potenciálním uchazečům ucházet se o veřejnou zakázku, čímž se dopustil netransparentnosti v zadávacím řízení, která je v rozporu s ustanovením § 25 odst. 1 zákona. Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že zadavatel v šetřeném případě nepostupoval v souladu se zákonem – tedy transparentně a nediskriminačně a Krajský soud v Brně se tedy nedopustil nezákonnosti, když rozhodnutí orgánu dohledu zrušil.

46. Rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. R037/2006/03-25605/2008/310-AS ze dne 15.12.2008 bylo zrušeno rozhodnutí č. j. S 034/2006/DO-0246/2006/550/VŠ ze dne 20.3.2006 a vráceno k novému projednání Úřadu.

47. Orgán dohledu vydal dne 13.8.2009 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S034/2006/VZ-9467/2009/520/Ema, kterým uložil podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona zadavateli pokutu za spáchání správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona. Ve výroku rozhodnutí orgán dohledu uvedl, že zadavatel nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky podle § 48 odst. 1 zákona, čímž zároveň porušil zásadu transparentnosti zadávacího řízení stanovenou v § 25 odst. 1 cit. zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a byla uzavřena smlouva na realizaci veřejné zakázky. Proti uvedenému rozhodnutí podal zadavatel i navrhovatel rozklad.

48. Rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. R132, 133/2009/VZ-1603/2010/310/EKu ze dne 2.2.2010 bylo zrušeno rozhodnutí č. j. ÚOHS-S034/2006/VZ-9467/2009/520/Ema ze dne 13.8.2009 a věc byla vrácena k novému projednání Úřadu. Předseda Úřadu ve výše uvedeném rozhodnutí konstatoval, že neshledal důvody pro změnu výroku o spáchání správního deliktu, ale důvodem zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci orgánu dohledu k novému projednání je způsob odůvodnění výše uložené pokuty. Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dále v rozhodnutí uvedl, že orgánu dohledu nic nebrání tomu, aby se při novém projednání věci znovu zabýval možností uložení zákazu plnění z uzavřené smlouvy.

49. Orgán dohledu účastníkům řízení zaslal dopisem č. j. ÚOHS-S034/2006/VZ-2314/2010/520/EMa ze dne 17.2.2010 oznámení o pokračování správního řízení a zároveň jim dopisem č. j. ÚOHS-S034/2006/VZ-2315/2010/520/EMa z téhož dne stanovil lhůtu, ve které jsou oprávněni navrhovat důkazy a činit jiné návrhy a oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí a zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace orgánu dohledu, zda je předmětná veřejná zakázky doposud plněna, popř., kdy bude ukončeno plnění předmětu veřejné zakázky.

50. Ve stanovených lhůtách se vyjádřil navrhovatel dopisem ze dne 24.2.010, kde uvedl, že z rozhodnutí soudů (viz výše) vyplývá, že se zadavatel změnou podmínek zadávacího řízení dopustil porušení zákona, a že měl s ohledem na absolutní neplatnost svého úkonu, kterým došlo ke změně zadávací dokumentace, v souladu s § 17 písm. a) a § 61 odst. 1 zákona vyřadit nabídku vybraného uchazeče. Zadavatel nesměl při posuzování nabídek uchazečů

z hlediska splnění zadávacích podmínek přihlížet k podmínkám zadávací dokumentace, jež vyplynuly z její neplatně provedené změny (tj. změny provedené neplatným právním úkonem). Konkrétně zadavatel nemohl přihlížet k nově stanoveným parametrů a nabídku vybraného uchazeče vyřadit, neboť tyto nově stanovené parametry nesplňovala. Podle § 101 odst. 2 zákona, pokud orgán dohledu shledá po uzavření smlouvy, že zadavatel úkonem učiněným při zadávání veřejné zakázky nesplnil povinnost nebo porušil zákaz stanovený zákonem a tento úkon zadavatele podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek, může orgán dohledu rozhodnutím vyslovit zákaz plnění ze smlouvy. Navrhovatel k uvedenému uvádí, že "byla-li tedy na základě nezákonného postupu zadavatele uzavřena s vybraným uchazečem smlouva, může orgán dohledu tuto nezákonnost alespoň částečně napravit pouze tak, že zadavateli uloží zákaz plnění ze smlouvy".

51. Zadavatel se vyjádřil dopisem ze dne 5.3.2010, kde uvedl, že se již v minulosti vyjádřil ke všem skutečnostem, které pokládal za podstatné. K průběhu plnění veřejné zakázky zadavatel dále uvedl, že došlo k ukončení plnění veřejné zakázky, přičemž zadavatel nevyužil práva opce ani u jedné ze smluv uzavřených na plnění této veřejné zakázky.

52. Orgán dohledu přezkoumal na základě ust. § 96 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, vyjádření účastníků a uzavřených smluv s vybraným uchazečem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky podle § 48 odst. 1 zákona a uzavřel smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku a dopustil se spáchání správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

53. Zadavatel zveřejnil v informačním systému o veřejných zakázkách oznámení o veřejné zakázce dne 26.9.2005, přičemž podle bodu 6.1.1 oznámení o zakázce stanovil lhůtu pro podání nabídek na 6.12.2005.

54. V bodu A.2. zadávací dokumentace stručná takticko – technická data zadavatel mj. uvedl pro chladící dvoukomorový kontejner ISO C následující požadavky na hmotnost:

- pohotovostní hmotnost max. 4 500 kg,
- užitečná hmotnost min. 18 000 kg,
- celková hmotnost max. 24 000 kg.

55. V odpovědi na žádost o dodatečné informace ze dne 16.11.2005 zadavatel uvedl, že “u dvoukomorového chladicího kontejneru nelze trvat na maximálních hmotnostních zátěžích uplatňovaných u skladovacích a jednokomorových chladicích kontejnerů. Výpočet minimální užitečné hmotnosti v tomto případě byl chybný. Nelze minimálně stanovit 18 000 kg“. A dále upřesnil údaje k požadovaným hmotnostem následovně:

- provozní hmotnost max 16 500 kg,
- nejvyšší povolená hmotnost nákladu min. 10 500 kg.

56. Podle § 25 odst. 1 zákona je zadavatel povinen zadat nadlimitní i podlimitní veřejnou zakázku v zadávacím řízení, pokud tento zákon nestanoví jinak. V zadávacím řízení je zadavatel

povinen dodržovat zásady stejného zacházení se všemi zájemci a uchazeči s výjimkami uvedenými v § 87, zákazu diskriminace a transparentnosti.

57. Podle § 48 odst. 1 zákona vymezuje zadávací dokumentace předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, včetně požadovaného množství. Zadávací dokumentace obsahuje technické specifikace předmětu veřejné zakázky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.

58. Podle § 52 odst. 1 zákona je uchazeč nebo zájemce oprávněn požadovat po zadavateli dodatečné informace k zadávací dokumentaci. Žádost musí být písemná a doručená zadavateli nejpozději 12 dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek.

59. Zadávací dokumentace je nejvýznamnějším dokumentem, na jehož základě dodavatelé zpracovávají své nabídky, proto zákon ukládá zadavateli vymezit prostřednictvím zadávací dokumentace veškeré podrobnosti předmětu veřejné zakázky nezbytné k tomu, aby dodavatelé mohli zpracovat své nabídky. Význam kvality zpracování zadávací dokumentace lze spatřovat v tom, že dodavatelé na jejím základě mají podat vzájemně porovnatelné nabídky, které umožní zadavateli jejich hodnocení podle předem stanovených hodnotících kritérií.

60. Zadávací dokumentace musí obsahovat požadavky a technické podmínky v takovém rozsahu, aby byla zadávací dokumentace úplná a správná, a zároveň, aby byla jasná, srozumitelná, určitá a dostatečně podrobná tak, aby jakýkoliv potencionální dodavatel si po přečtení zadávací dokumentace dokázal udělat představu, co je předmětem veřejné zakázky, příp. jaké jsou parametry požadovaného plnění. V šetřeném případě zadavatel v zadávací dokumentaci uvedl jiné parametry pro požadovanou hmotnost poptávaných dvoukomorových chladících kontejnerů, než jakou poté uvedl v odpovědi na žádost o dodatečné informace k zadávací dokumentaci. Potenciální zájemci o veřejnou zakázku tedy při zvažování účasti v předmětném zadávacím řízení vycházeli z hodnot, jež zadavatel později upravil formou poskytnutí dodatečných informací.

61. Zadavatel může přistoupit k poskytnutí upřesňujících informací k zadávací dokumentaci, musí ale dodržet zásadu transparentnosti zadávacího procesu a nediskriminace uchazečů, což v šetřeném případě nebylo splněno, neboť zadavatel využil poskytnutí dodatečných informací k nápravě chybného postupu při vymezení předmětu veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, nikoliv pouze k doplnění zadávací dokumentace. V šetřeném případě tedy zadavatel změnil zadávací dokumentaci, a to tak podstatně, že jeho následný postup, kdy adekvátně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, mohl mít vliv na počet a kvalitu podaných nabídek, resp. na hodnocení nabídek.

62. K vojskovým zkouškám požadovaným zadavatelem na str. 2 zadávací dokumentace, orgán dohledu uvádí, že zadavatel sice požadoval provést na kontejnery zkrácené vojskové zkoušky a zavedení do užívání v Armádě České republiky...“, ale zároveň uvedl, že pokud „uchazeč již má vojskové zkoušky na daný typ kontejneru provedeny a kontejnery jsou zavedeny do užívání…doloží tuto skutečnost platným protokolem“. Navrhovatel v návrhu uvádí, že skutečnost, že zadavatel požadoval provedení vojskových zkoušek u VTÚ PV Vyškov dokládá zvýhodnění vybraného uchazeče, neboť tento s VTÚ PV Vyškov spolupracuje na jiných projektech. Orgán dohledu v tomto případě nespatřuje zvýhodnění vybraného uchazeče,

neboť nelze automaticky předpokládat, že spolupráce na jiných projektech, než je předmět veřejné zakázky zakládá zvýhodnění v tomto případě vybraného uchazeče.

63. K navrhovatelem zmiňovanému chybnému postupu zadavatele při postupu podle § 61 odst. 1 zákona, když nevyřadil nabídky, které podle názoru navrhovatele nesplňovaly podmínku podle ČSN ISO 1496-2, orgán dohledu uvádí následující. V zadávací dokumentaci na str. 3 bodě A.1. Složení – hlavní části kontejneru je uvedeno, že „každý technologický prostor musí mít vlastní výparník přímo zapojený na chladicí jednotku a samostatné boční dveře umožňující snadnou manipulaci s uloženým zbožím. Boční jednokřídlé dveře musí mít vyhřívaný rám zamezující přimrznutí těsnění dveří k rámu kontejneru s tyčovými nerezovými uzamykatelnými uzávěry v úpravě TIR“. Nabídky obou hodnocených uchazečů (str. 77 nabídky vybraného uchazeče a str. 111 nabídky uchazeče VARIEL, a. s.) dokládají, že uvedenou podmínku nabídky splňují, že tedy nenastal důvod pro vyřazení nabídek podle § 61 odst. 1 zákona.

K neuložení zákazu plnění ze smlouvy

64. Zadavatel uzavřel dne 12.7.2006 s vybraným uchazečem kupní smlouvu č. 050700067 na nákup 43 ks kontejnerů ISO 1C chladících dvoukomorových za celkovou částku 50 611 000,-- Kč bez DPH (60 227 090,-- Kč vč. DPH), přičemž se smluvní strany dohodly na právu kupujícího požadovat poskytnutí dalších dodávek v rozsahu 20 ks výše uvedených kontejnerů. Podle čl. 3.3 této smlouvy bylo dne 28.11.2009 toto rozšířené plnění ukončeno.

65. Téhož dne uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem kupní smlouvu č. 050700066 na nákup 274 ks kontejnerů řady ISO 1C skladovací ve variantě „A“, typ 5406 za celkovou částku 48 772 000,-- Kč bez DPH (58 038 680,-- Kč vč. DPH), přičemž se smluvní strany dohodly na právu kupujícího požadovat poskytnutí dalších dodávek v rozsahu 106 ks výše uvedených kontejnerů. Podle čl. 3.3 této smlouvy bylo dne 31.3.2010 toto rozšířené plnění ukončeno.

66. K neuložení zákazu plnění ze smlouvy podle § 101 odst. 1 zákona, orgán dohledu uvádí, že zákon orgánu dohledu v tomto případě neukládá povinnost, ale pouze možnost vyslovit zákaz plnění z již zavřené smlouvy. Jak vyplývá z výše uvedených smluv a z vyjádření zadavatele, plnění z uzavřených smluv jsou již ukončena a zadavatel nevyužil práva opce vyplývající z těchto smluv, zákaz plnění z uzavřených smluv tedy nemůže být uložen.

K uložení pokuty

67. Podle § 102 odst. 1 zákona se právnická osoba nebo fyzická osoba, která je zadavatelem, dopustí správního deliktu tím, že

    a. nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro přidělení veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek,
    b. uzavře smlouvu (§§ 65 a 66 zákona) s uchazečem vybraným postupem podle písmene a),
    c. zruší zadávací řízení, aniž si tuto možnost vyhradil v oznámení zadávacího řízení (§ 68 zákona),
    d. neuchová dokumentaci o zadání veřejné zakázky (§ 71 zákona),
    e. nesplní povinnosti o uveřejňování údajů a informací o veřejných zakázkách (§ 84 zákona).

68. V případě předmětné veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) dopustil tím, že uzavřel smlouvu s uchazečem, přičemž nedodržel postup stanovený v § 48 odst. 1 zákona, když v zadávací dokumentaci nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky a při změně zadávací dokumentace adekvátně těmto změnám neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, čímž současně porušil zásadu transparentnosti zadávacího procesu zakotvenou v § 25 odst. 1 zákona.

69. Orgán dohledu dále konstatuje, že postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek. Pokud by se totiž zadavatel nedopustil výše popsaného porušení zákona a transparentně by zveřejnil změny uvedené v zadávací dokumentaci, mohl obdržet více nabídek, přičemž není vyloučeno, že by byly tyto nabídky výhodnější než nabídka vybraného uchazeče. Jelikož zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem pro přidělení veřejné zakázky a uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle ust. § 102 odst. 1 písm. b) zákona.

70. Před uložením pokuty orgán dohledu rovněž ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 105 odst. 3 zákona ve znění pozdějších předpisů a to, že řízení o uložení pokuty za protiprávní jednání lze zahájit do 5 let ode dne, kdy bylo spácháno. V daném případě došlo k protiprávnímu jednání zadavatele poskytnutím dodatečných informací, resp. nezveřejněním změny zadávací dokumentace v informačním systému o veřejných zakázkách, přičemž dodatečné informace byly zájemcům poskytnuty dopisem ze dne 16.11.2005 a předmětná lhůta je tak zachována.

71. Podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona ve znění pozdějších předpisů se za správní delikty podle odstavce 1 právnické osobě, která je zadavatelem, uloží pokuta do výše 5 % ceny zakázky, jde-li o správní delikt podle písmene a), b) nebo d) cit. ustanovení zákona. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, za které může být zadavateli uložena pokuta, činí podle uzavřené smlouvy na dvoukomorové chladící kontejnery celkem 60 227 090,-- Kč vč. DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny zakázky) tedy činí 3 011 354,50 Kč.

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

73. Z hlediska stupně závažnosti správního deliktu vzal orgán dohledu v úvahu celkový kontext šetřeného případu. V šetřeném případě zadavatel postupoval podle zákona v tom smyslu, že vyhlásil zadávací řízení, přičemž se v rámci svého postupu v průběhu zadávacího řízení dopustil výše definovaného správního deliktu. Nelze tedy konstatovat, že by se zadavatel dopustil úmyslného nedodržení zákona zadáním předmětné veřejné zakázky zcela mimo režim zákona, resp., že by zadavatel úplně vyloučil soutěžní prostředí.

74. Podle výkladové praxe orgánu dohledu dosahuje nejzávažnějšího stupně intenzity porušení zákona právě postup zadavatele spočívající v úplné ignoraci ustanovení zákona, neboť tento postup vylučuje soutěžní prostředí, které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků a prostředkem k realizaci základních atributů zákona uvedených v § 25 odst. 1 zákona, tedy zásady stejného zacházení, zákazu

diskriminace a transparentnosti. V posuzovaném případě se tedy nejednalo o správní delikt svým charakterem nejzávažnější.

75. Orgán dohledu však musí při zvažování výše pokuty přihlížet i k následkům spáchání správního deliktu. Spáchání správního deliktu mělo v daném případě za následek zúžení okruhu potenciálních dodavatelů, neboť při zvažování účasti v předmětném zadávacím řízení vycházeli potenciální dodavatelé z hodnot, jež zadavatel později upravil formou poskytnutí dodatečných informací, přičemž zároveň přiměřeně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek. S přihlédnutím k následkům spáchání správního deliktu a k nutnosti naplnění sankčních účinků, zejména předcházení budoucího porušování zákona, nelze podle orgánu dohledu zcela minimalizovat výši sankčního postihu.

76. Naopak ve prospěch zadavatele vzal orgán dohledu v úvahu okolnosti, za nichž byl správní delikt spáchán, tj. skutečnost, že zadavatel uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky až na základě druhostupňového rozhodnutí orgánu dohledu, kdy byl přesvědčen o správnosti svého postupu. Orgán dohledu však zároveň k této polehčující okolnosti uvádí, že ji nelze považovat za okolnost, která by "zhojila" uvedené porušení zákona. Orgán dohledu však k této okolnosti přihlédl při posuzování způsobu spáchání správního deliktu a při zvažování o výši sankce.

77. Při určení výše pokuty vzal orgán dohledu v úvahu rovněž i ekonomickou situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“ (viz nález Ústavního soudu č. 405 uveřejněný ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb., podle kterého jsou nepřípustné takové pokuty, jež mají pro daný subjekt likvidační charakter). Podle přílohy č. 4 k zákonu č. 487/2009 Sb., o státním rozpočtu České republiky na rok 2010, kapitola 307 Ministerstvo obrany, má zadavatel v příjmové části rozpočtu schváleny prostředky ve výši 2.472.991 tis. Kč. Vzhledem k této skutečnosti orgán dohledu konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.

78. Při posuzování výše uložené pokuty vycházel orgán dohledu z premisy, že pokuta uložená zadavateli za zjištěné porušení zákona má obecně plnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem o veřejných zakázkách a funkci preventivní, která směřuje k předcházení jeho porušování, resp. k jednání, které je s ním v souladu. Po zvážení všech okolností šeřeného případu a uvážení všech argumentů pro i proti zadavateli, orgán dohledu při určení výměry uložené pokuty posoudil její výši stanovenou v hodnotě 150 000,00 Kč vzhledem k souvislostem případu a ve vztahu k výše uvedenému, a to zejména s ohledem na okolnosti, za nichž byl správní delikt spáchán, jako dostačující, přičemž z tohoto důvodu akcentoval ve vztahu k zadavateli právě preventivní účinek uložené sankce.

79. Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že pokuta, jakkoliv se může jevit jako relativně nízká (ve výši cca 5 % z maximální možné pokuty, která mohla být zadavateli za spáchaný správní delikt uložena), je schopna podle orgánu dohledu naplnit "výchovnou", resp. preventivní funkci spočívající v předcházení porušování zákona.

80. Orgán dohledu posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty.

81. Pokuta uložená zadavateli ve výroku II. tohoto rozhodnutí 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.

K uložení nákladů řízení

82. Pokud jde o uložení úhrady nákladů řízení orgán dohledu konstatuje, že podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, správní orgán uloží účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti, nahradit náklady řízení paušální částkou. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (dále jen „vyhláška“), stanoví paušální částku nákladů řízení podle § 6 odst. 1 vyhlášky ve výši 1000 Kč. V ustanovení § 6 odst. 2 vyhláška dále upravuje možnost zvýšení paušální částky nákladů řízení ve zvláště složitých případech a případech přibrání znalce.

83. Vzhledem k tomu, že zadavatel vyvolal správní řízení porušením svých právních povinností (viz výše), rozhodl orgán dohledu o uložení povinnosti uhradit náklady řízení ve výši podle § 6 odst. 1 vyhlášky, jak je uvedeno ve třetí části výroku tohoto rozhodnutí. 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 034065002.

84. Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že podle § 158 odst. 1 a 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, se zadávání veřejných zakázek, veřejné soutěže o návrh, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů. Obdobně se postupuje i v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a v řízení o uložení sankce, která byla zahájena po nabytí účinnosti tohoto zákona a která na zadávání veřejných zakázek nebo veřejnou soutěž o návrh podle odstavce 1 navazují.

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, třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 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

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

Obdrží:

1. Ministerstvo obrany, Tychonova 1, 160 00 Praha
2. JUDr. Jiří Stránský, advokát, Jandova 8, 190 00 Praha 9
3. DAHER KARBOX, s. r. o., Havlíčkova 648, 508 01 Hořice

Na vědomí:

1. UNICO MODULAR, a. s., Nádražní 1136, 763 12 Vizovice

Vypraveno dne:

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