Toto rozhodnutí bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č.j. ÚOHS-R153/2009/VZ-2521/2010/310/JSl ze dne 1.3.2010. Obě rozhodnutí nabyla právní moci dne 8.3.2010

UOHSX001BEI2

Č. j. ÚOHS-S140/09-8365/2009/510/KČe V Brně dne 7. října 2009

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 10.6.2009 z moci úřední, jehož účastníky jsou

- zadavatel, kterým je Česká republika, Ministerstvo zemědělství, Pozemkový úřad Klatovy, IČ 00020478, se sídlem Čapkova 127/V, 339 01 Klatovy, jejímž jménem jedná Ing. Zbyněk Weber, ředitel,

- vybraný uchazeč AGROSTAV Horšovský Týn a. s., IČ 45350299, se sídlem Nad Rybníčkem 85, 346 01 Horšovský Týn, za niž jedná Ing. Jaroslav Komora, předseda představenstva,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) téhož zákona v podlimitní veřejné zakázce na stavební práce zadané pod názvem „Výstavba - rekonstrukce polních cest VPC 5 a VPC 16 k. ú. Chudenín a "K Pasekám" k. ú. Hadrava“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v ISVZ uveřejněno dne 16.1.2009 pod ev.č. VZ 60026824, na základě jehož výsledků zadavatel uzavřel dne 15.4.2009 se společností AGROSTAV Horšovský Týn a. s., Horšovský Týn,

- smlouvu o dílo č. 3/2009 na výstavbu a rekonstrukci polních cest – VPC 5 a VPC 16 v k. ú. Chudenín (část a) předmětu veřejné zakázky),

- smlouvu o dílo č. 4/2009 na výstavbu a rekonstrukci polních cest – „K Pasekám“ v k. ú. Hadrava (část b) předmětu veřejné zakázky).

rozhodl takto:

I.

Zadavatel, kterým je Česká republika, Ministerstvo zemědělství, Pozemkový úřad Klatovy, se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že
I. 1. nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 1 téhož zákona tím, že uchazečům neposkytl úplnou zadávací dokumentaci, neboť tato neobsahovala limitní jednotkové ceny stanovené zadavatelem pro jednotlivé položky výkazu výměr, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit stanovené pořadí úspěšnosti nabídek,

I. 2. nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 6 v návaznosti na § 6 téhož zákona tím, že v rozhodnutích, kterými vyloučil uchazeče neuvedl důvody vyloučení těchto uchazečů, čímž současně nedodržel zásadu transparentnosti při postupu podle citovaného zákona o veřejných zakázkách, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky,

a uzavřel s vybraným uchazečem smlouvy.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného v bodě I. výroku se zadavateli kterým je Česká republika, Ministerstvo zemědělství, Pozemkový úřad Klatovy, podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá pokuta ve výši 50 000,-- Kč** (padesát tisíc korun českých), která je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízeného u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-24825621/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol 1400950001.

Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Úřad“ a „zákon“), obdržel podnět k prošetření postupu zadavatele, kterým je Česká republika, Ministerstvo zemědělství, Pozemkový úřad Klatovy, IČ 00020478, se sídlem Čapkova 127/V, 339 01 Klatovy, jejímž jménem jedná Ing. Zbyněk Weber, ředitel (dále jen „zadavatel“), při zadání podlimitní veřejné zakázky „Výstavba - rekonstrukce polních cest VPC 5 a VPC 16 k. ú. Chudenín a "K Pasekám" k. ú. Hadrava“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v ISVZ uveřejněno dne 16.1.2009 pod ev.č. VZ 60026824, na jehož základě zadavatel uzavřel dne 15.4.2009 smlouvy o dílo č. 3/2009 a č. 4/2009 se společností AGROSTAV Horšovský Týn a. s., IČ 45350299, se sídlem Nad Rybníčkem 85, 346 01 Horšovský Týn, za niž jedná Ing. Jaroslav Komora, předseda představenstva (dále jen „AGROSTAV“ nebo „vybraný uchazeč“). Úřad s obsahem podnětu seznámil zadavatele a současně si od něj vyžádal dokumentaci k veřejné zakázce. Úřad po jejím posouzení zahájil správní řízení z moci úřední, přičemž důvodem byly následující skutečnosti:

- Zadávací dokumentace neobsahovala zadavatelem stanovené „limitní“ jednotkové ceny ve vztahu ke konkrétním položkám výkazu výměr, ačkoliv zadavatel stanovil podmínku, že jednotkové ceny cenové nabídky nesmí přesáhnout výši jednotkových cen položek, uvedených v ceníku RTS a. s. Brno, platných ke dni podání nabídky.

- Zadavatel z důvodu „nesplnění zadávacích podmínek“ vyloučil 12 z celkem 16 uchazečů, kteří v zadávacím řízení podali nabídky. Ze zdůvodnění rozhodnutí zadavatele však nebyl zřejmý konkrétní důvod vyloučení uchazečů.

Účastníky řízení jsou podle § 116 zákona

- zadavatel,
- vybraný uchazeč.

Úřad zahájení správního řízení oznámil jeho účastníkům dopisem ze dne 8.6.2009, ve kterém je seznámil s předběžnými výsledky šetření a současně jim usnesením stanovil lhůty, ve kterých se mohli v řízení vyjádřit. Dnem 10.6.2009, kdy bylo oznámení doručeno prvnímu účastníku řízení, bylo podle § 113 odst. 1 zákona správní řízení z moci úřední zahájeno.

Zadavatel se ke skutečnostem uvedeným v oznámení o zahájení řízení vyjádřil dopisem ze dne 15.6.2009, ve kterém uvedl, že hodlá veřejnou zakázku financovat z Evropského zemědělského fondu pro rozvoj venkova (EAFRD) na základě schváleného Programu rozvoje venkova ČR 2007-2013 v rámci 7. kola podávání žádostí na projekty PRV, Opatření I.1.4 – Pozemkové úpravy. Poskytovatelem těchto finančních prostředků na území ČR je Státní zemědělský intervenční fond (SZIF). Pro každé kolo příjmu Žádostí o dotaci jsou vydávána Pravidla, ve kterých jsou stanoveny podmínky pro poskytnutí dotací. Dne 22.2.2008 byla na stránkách SZIF uveřejněna zpráva, ve které byla stanovena povinnost použít jako sazebníku cen pro stanovení výše způsobilých výdajů stavebních prací Katalog stavebních prací RTS, a. s. Brno (dále jen „Katalog RTS Brno“). V Pravidlech, kterými se stanovují podmínky pro poskytování dotace na projekty Programu rozvoje venkova ČR 2007-2013, Opatření I.I.4 – Pozemkové úpravy pro 7. kolo podávání žádostí, je v článku 6. odst. d) výše způsobilých výdajů pro veškeré stavební práce určena podle Katalogu RTS Brno (zadavatel v této souvislosti odkazuje na dokument zveřejněný na www.szif.cz, pod č.j.: 27600/2008–10000 pod názvem Pravidla, kterými se stanovují podmínky pro poskytování dotace na projekty programu rozvoje venkova ČR na období 2007-2013, část A – Obecné podmínky pro poskytnutí dotace a dále na Informace pro žadatele/příjemce dotace pro 3. kolo příjmu Žádostí o dotaci (Zpravodajství z PRV) ze dne 22.2.2008, který je uveřejněn na www.szif.cz a také na stránkách www.mze.cz.) Uvedená Pravidla zahrnují podmínky, které musí žadatel/příjemce dotace pro získání finančních prostředků z EU dodržet, jinak nebudou žadateli dotace poskytnuty. Uchazeč o veřejnou zakázku se musí tudíž řídit podmínkami zadavatele. V souladu s Pravidly zadavatel v zadávací dokumentaci pod bodem 2.2.2. specifikoval podmínky pro podání cenové nabídky. Byla zde stanovena cena, kterou nesmí uchazeč překročit a zároveň, zde zadavatel uvedl postih, za nedodržení této podmínky. Uchazeč mohl podat zadavateli vůči zadávacím podmínkám námitky nebo žádost o dodatečné informace po obdržení zadávací dokumentace. Jelikož se tak nestalo, nabyl zadavatel přesvědčení, že zadávací dokumentace byla dostatečně jasná, resp. že si uchazeči museli být vědomi toho, zda při zpracování nabídky dodrželi požadavky zadavatele, tedy zda zpracovali nabídkovou cenu dle ceníku RTS Brno, popřípadě rozpočtových programů, které tyto ceníky používají (Verlag Dashöfer, Stavitel, Buildpower). Z pohledu zadavatele tedy bylo nadbytečné v rozhodnutích o vyloučení vypisovat jednotlivé položky cenové nabídky, které tomuto požadavku nedostály. Pokud u některého uchazeče přece jen tato pochybnost nastala, byl zadavatel připraven tento výčet převýšených položek uchazeči sdělit, jak se tomu stalo u některých podaných námitek. Zadavatel upozorňuje, že i když ceník RTS Brno není obecným ani právním předpisem, je jím z výše uvedených důvodů vázán. Tyto ceníky jsou vydávány na CD-ROM a jejich výlučným vlastníkem je společnost RTS Brno. Jedná se o prodejní artikl, který tedy není možné volně opisovat a bez svolení šířit. Za poplatek je možné si nechat výkaz stavebních prací u této společnosti přecenit. Pokud by zadavatel

stanovil „limitní“ jednotkové ceny již do zadávací dokumentace, podmínka dodržení ceníku RTS Brno by se stala irelevantní.

Vybraný uchazeč se ve správním řízení ve stanovené lhůtě ani později nevyjádřil.

Úřad přezkoumal na základě § 112 zákona postup zadavatele v zadávacím řízení a po zhodnocení všech podkladů konstatuje, že zadavatel v šetřeném případě nedodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky a dopustil se správního deliktu. K tomu uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Zjištění vyplývající z dokumentace

Zadavatel v zadávací dokumentaci předmět veřejné zakázky specifikoval jako výstavbu a rekonstrukci polních cest – VPC 5 a VPC 16 v k. ú. Chudenín (část a) a „K Pasekám“ v k. ú. Hadrava (část b) předmětu veřejné zakázky). Pod bodem 2.1. zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že „o financování projektů bylo požádáno z prostředků EU, z programu EAFRD (Evropský zemědělský fond pro rozvoj venkova), kontrola hotového díla a fakturace bude provedena podle pravidel tohoto programu a podmínek určených platební agenturou SZIF“. Pod bodem 2.2.2. zadávací dokumentace zadavatel stanovil podmínku, že „u části předmětu veřejné zakázky VPC 5 a VPC 16 k. ú. Chudenín nesmí nabídková cena překročit částku 2 773 109,-- Kč bez DPH a zároveň, v souladu s pravidly programu Rozvoje venkova, nesmí jednotkové ceny jednotlivých položek cenové nabídky přesáhnout výši jednotkových cen položek, uvedených v ceníku RTS a. s. Brno (dále jen „RTS Brno“), platných ke dni podání nabídky. Pokud u části a) nebudou splněny podmínky pro stanovení výše nabídkové ceny, bude nabídka uchazeče vyřazena pro nedodržení zadávacích podmínek“.

Další upřesnění této podmínky, resp. zadavatelem výše odkazované dokumenty, zadávací dokumentace ani její přílohy neobsahuje. U části b) předmětu veřejné zakázky zadavatel žádnou podmínku omezující výši nabídkové ceny neuplatnil. Pod bodem 8.1. zadávací dokumentace zadavatel uvedl podmínku, že nabídková cena musí obsahovat zisk a veškeré náklady k realizaci předmětu veřejné zakázky, vč. nákladů souvisejících (např. na zařízení staveniště, provoz objednatele, daně, pojištění, veškeré dopravní náklady, zvýšené náklady vyplývající z obchodních podmínek apod.)

Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel určil ekonomickou výhodnost nabídky, s dílčími hodnotícími kritérii: celková nabídková cena bez DPH (váha 80 %), sankce za nedodržení termínu dokončení díla (váha 15 %) a sankce za neodstranění závad ve sjednané lhůtě (váha 5 %). Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 10.2.2009 je zřejmé, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem šestnáct nabídek, přičemž dvě z nich byly při otevírání obálek pro neúplnost ve smyslu § 71 odst. 8 zákona hodnotící komisí vyřazeny a uchazeči, kteří je podali, byli zadavatelem vyloučeni z další účasti v zadávacím řízení. Jak vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 4.3.2009, zadavatel po posouzení nabídek vyloučil rozhodnutími ze dne 24.2.2009, a to z důvodu nesplnění požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách, dalších dvanáct uchazečů z účasti v zadávacím řízení. Jako zdůvodnění zadavatel ve všech těchto případech uvedl, že „v zadávací dokumentaci stanovil podmínky vztahující se k nabídkové ceně pro polní cesty VPC 5 a VPC 16 k. ú. Chudenín. V souladu s pravidly Programu rozvoje venkova nesmí jednotkové ceny jednotlivých položek cenové

nabídky přesáhnout výši jednotkových cen položek, uvedených v ceníku RTS Brno, platných ke dni podání nabídky. Vaše nabídka uvedený požadavek nesplňuje. Vzhledem k uvedenému je hodnotící komise povinna Vaši nabídku vyřadit pro nesplnění požadavků ve smyslu § 76 odst. 6 zákona a zadavatel musí uchazeče z další účasti v podlimitní zakázce v otevřeném řízení vyloučit dle § 76 odst. 6 zákona“.

Proti tomuto rozhodnutí zadavatele podali tři z vyloučených uchazečů námitky, a to:

- Uchazeč ČNES dopravní stavby, a. s., Kladno, dopisem ze dne 2.3.2009, který namítal, že zadavatel přesně nespecifikoval, ve kterých položkách cenové nabídky přesáhl výši jednotkových cen, uvedených v ceníku RTS Brno.

- Uchazeč SWIETELSKY stavební s. r. o., České Budějovice, dopisem ze dne 4.3.2009, který namítal, že požadavek zadavatele na stanovení výše jednotkových cen v návaznosti na normativy stanovené soukromou společností jsou v rozporu se zásadami volné soutěže, přičemž samotný dokument Programu rozvoje venkova žádné předepsané standardy RTS Brno neobsahuje, naopak je zde uvedeno, že příjemci pomoci postupují při výběru dodavatelů v souladu se zákonem o veřejných zakázkách.

- Uchazeč Lesní stavby, s. r. o., Nýrsko, dopisem ze dne 9.3.2009, který namítal, že zadávací dokumentace nikde nezmiňuje pravidla Programu rozvoje venkova a již vůbec tato pravidla nespecifikuje tak, aby mohly být relevantně chápány jako podmínky zadavatele. Zadávací dokumentace pouze uvádí, že zakázka bude financována z prostředků EU, bez další specifikace. Uchazeč dále namítal, že rozhodnutí zadavatele je v rozporu se zákonem neboť zadavatel v odůvodnění pouze obecně uvedl, že položky cenové nabídky uchazeče nesplňují určité předpoklady, aniž by tyto položky konkrétně specifikoval tak, aby bylo rozhodnutí po skutkové stránce přezkoumatelné.

Zadavatel rozhodnutími ze dne 11.3.2009 podaným námitkám ani v jednom z uvedených případů nevyhověl. Zadavatel následně dne 13.3.2009 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, kterou podala společnost AGROSTAV, se kterou zadavatel uzavřel dne 15.4.2009:

- smlouvu o dílo č. 3/2009 na výstavbu a rekonstrukci polních cest – VPC 5 a VPC 16 v k. ú. Chudenín v ceně 2 011 387,-- Kč bez DPH a 2 393 551,-- Kč vč. DPH (část a) předmětu veřejné zakázky),

- smlouvu o dílo č. 4/2009 na výstavbu a rekonstrukci polních cest – „K Pasekám“ v k. ú. Hadrava v ceně 3 720 394,-- Kč bez DPH a 4 427 269,-- Kč vč. DPH (část b) předmětu veřejné zakázky).

Cena veřejné zakázky celkem tedy činí 5 731 781,-- Kč bez DPH a 6 820 820,-- Kč vč. DPH.

Relevantní ustanovení zákona

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

Podle § 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 její správnost a úplnost odpovídá zadavatel. Podle odst. 3 písm. d) téhož ustanovení zákona musí zadávací dokumentace obsahovat rovněž požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny.

Podle § 76 odst. 1 zákona hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona. Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny. Podle odst. 6 téhož ustanovení zákona uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, veřejný zadavatel bezodkladně vyloučí z účasti v zadávacím řízení. Vyloučení uchazeče včetně důvodů veřejný zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí.

Závěry Úřadu

Ad I.1. výroku – zadávací dokumentace neobsahovala zadavatelem stanovené „limitní“ jednotkové ceny ve vztahu ke konkrétním položkám výkazu výměr

Jak vyplývá z provedeného šetření, zadavatel v zadávací dokumentaci v rámci požadavků na způsob zpracování nabídkové ceny stanovil podmínku, že „u části předmětu veřejné zakázky VPC 5 a VPC 16 k. ú. Chudenín nesmí nabídková cena překročit částku 2 773 109,-- Kč bez DPH a zároveň, v souladu s pravidly programu Rozvoje venkova, nesmí jednotkové ceny jednotlivých položek cenové nabídky přesáhnout výši jednotkových cen položek, uvedených v ceníku RTS Brno, platných ke dni podání nabídky“. Zadávací dokumentace však v této souvislosti v žádné své části žádné konkrétní hodnoty (výše) těchto „limitních“ jednotkových cen neobsahuje. Úřad konstatuje, že pouhý odkaz na „platný ceník RTS Brno“ použitý zadavatelem je v této souvislosti nedostatečný. Zadavatel se sice může v zadávací dokumentaci v rámci jejího zjednodušení odvolat na obecně závazné právní či jiné předpisy (např. při vymezení předmětu veřejné zakázky na dokumenty uváděné v zákoně v souvislosti s vymezením technických podmínek) nebo na jiné veřejně dostupné dokumenty. Ceník RTS Brno však takovým předpisem či dokumentem není. Jedná se o komerční produkt, který není volně (bezplatně) veřejně přístupný, přičemž je zřejmé, že ne všechny dodavatelské subjekty pro svoji činnost tuto oceňovací soustavu používají (nejedná se o závazné ceny) a nemají tedy důvod mít ho k dispozici. Zadavatel z důvodu dodržení požadavku na úplnost zadávací dokumentace a zachování zásady rovného přístupu ke všem dodavatelům (viz § 6 zákona), proto v šetřeném případě byl povinen – pokud výše uvedeným způsobem podmínil způsob zpracování nabídkové ceny limitováním výše jednotkových cen – tyto limitní hodnoty také do zadávací dokumentace konkrétně a jednoznačně uvést.

Podle § 44 odst. 1 zákona zadavatel odpovídá za správnost a úplnost zadávací dokumentace. Zadavatel proto musí v jejím rámci v zadávacím řízení poskytnout všem dodavatelům veškeré relevantní dokumenty a informace, a to v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Požadavky uplatněné zadavatelem v zadávací dokumentaci musí být natolik konkrétní a jednoznačné, aby na jejich základě mohl kterýkoliv dodavatel koncipovat svoji nabídku tak, aby vyhověla všem požadavkům zadavatele, a současně tím byla umožněna i následná kontrola dodržení požadavků zadavatele v podané nabídce. Odpovědnost za úplnost zadávací dokumentace nese ze zákona zadavatel a není tedy možné, aby tuto povinnost přenášel na dodavatele.

Zadavatel tím, že neposkytl dodavatelům (uchazečům) ve výše uvedeném smyslu úplnou zadávací dokumentaci, tj. bez limitních hodnot jednotkových cen jednotlivých položek výkazu výměr, nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 1 zákona. Uvedené pochybení zadavatele mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť jak vyplývá z dokumentace, pět nabídek podaných uchazeči vyloučenými z důvodu překročení limitní výše jednotkových cen položek výkazu výměr, obsahovalo celkovou nabídkovou cenu, která byla nižší, než celková nabídková cena vybraného uchazeče. Nabídková cena přitom byla zadavatelem stanovena jako dílčí hodnotící kritérium s váhou 80 %. Uzavřením smlouvy s uchazečem vybraným postupy, při kterých zadavatel výše popsaným způsobem nedodržel postup stanovený zákonem, tak byla naplněna skutková podstata správního deliktu ve smyslu § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

K argumentům zadavatele uvedeným v jeho stanovisku ze dne 15.6.2009 Úřad pro úplnost provedeného šetření doplňuje následující skutečnosti.

Ve věci aplikace Pravidel, kterými se stanovují podmínky pro poskytnutí dotace (dále jen „Pravidla“), Úřad uvádí, že akceptuje skutečnost, že zadavatel – pokud hodlá touto formou zakázku financovat – musí Pravidla respektovat. Aby však Úřad ověřil oprávněnost, resp. správnost, aplikace Pravidel použité zadavatelem v zadávacích podmínkách, Úřad dopisem ze dne 6.8.2009 požádal Státní zemědělský intervenční fond (dále jen „SZIF“) o písemné vyjádření, zda zadavatelé musí Pravidla aplikovat způsobem, jakým to učinil v šetřeném případě zadavatel. Současně SZIF požádal o vysvětlení proč je v Pravidlech v této souvislosti stanoven jako sazebník cen pro stanovení výše způsobilých výdajů stavebních prací Katalog stavebních prací RTS, a. s. Brno.

SZIF dopisem ze dne 28.8.2009 v této věci Úřadu sdělil, že SZIF postupuje při kontrolách podle Pravidel, kterými se stanovují podmínky pro poskytování dotace na projekty programu rozvoje venkova ČR na období 2007 – 2013, které vydává Ministerstvo zemědělství ČR (dále jen „Pravidla“ a „MZe“). Pro splnění podmínky dodržování přiměřenosti výdajů, tj. mimo jiné kontrola cen obvyklých, stanovilo MZe v Pravidlech definici „způsobilého výdaje“ a pro některé způsobilé výdaje nebo jejich skupiny pak maximální hodnoty způsobilých výdajů (limity). V takovém případě se částka dotace vypočítává z těchto limitů. Maximálním způsobilým výdajem je aktuální cena, uvedená v katalogu cen stavebních prací ke dni podpisu smlouvy s dodavatelem. V Pravidlech je uvedeno, že konkrétní katalog bude stanoven SZIF na základě výběrového řízení. Vítězem výběrového řízení byla společnost RTS, a. s. Příjemce dotace může předložit rozpočet projektu z jakéhokoli katalogu cen stavebních prací. Při kontrole jsou však ceny obvyklé kontrolovány dle katalogu RTS v souladu s Pravidly pod otázkou 46 kontrolního listu: „46. ceny stavebních prací uvedené na daňových/účetních dokladech odpovídají cenám uvedeným v projektu a jsou to ceny obvyklé. Kontrolor provede kontrolu alespoň 5 položek v položkovém rozpočtu vůči katalogu stavebních prací. V případě, že by kontrolované ceny byly navýšeny, nebo má položkový rozpočet více než 50 položek, zkontroluje min. dalších 5 položek. Kontroluje, zda se skutečná cena blíží ceně obvyklé. Kontrola se provádí dle aktuálních cen uvedených v příslušném katalogu cen stavebních prací k datu podpisu smlouvy. Pokud je při kontrole vybraných položek zjištěn rozdíl proti ceně uvedené v katalogu stavebních prací (navýšení), je příjemce dotace vyzván k předložení položkového rozpočtu na celý projekt zpracovaného dle katalogu použitého SZIF při kontrole (ověření správnosti předloženého rozpočtu na celý projekt je provedeno na vzorku položek). Je-li na

základě předloženého rozpočtu dle stavebního katalogu na celý projekt zjištěna cena stavebních prací nižší než způsobilé výdaje uvedené v Dohodě o poskytnutí dotace či Žádosti o proplacení výdajů (dále jen „Dohoda“ či „Žádost“), bude provedena korekce způsobilých výdajů ve výši zjištěného rozdílu. Pokud příjemce dotace použije v položkovém rozpočtu tzv. R - položky (tj. položky sestavené z nákladů na provedení určité, většinou speciální činnosti, která není uvedená v katalogu), lze tyto položky, i přestože nejsou uvedeny v katalogu stavebních prací, uznat jako způsobilé výdaje za předpokladu, že se jedná o způsobilý výdaj ve smyslu Pravidel. Při vyhodnocení způsobilých výdajů u daného daňového či účetního dokladu, se přihlíží k tomu, zda celková výše nepřevyšuje výdaje dle projektu a dle Dohody a potom lze uznat tyto ceny, vyhovují-li ceníku, v plné výši. V případě, že jsou způsobilé výdaje ve skutečnosti vyšší než v Dohodě, je dotace vyplacena na způsobilé výdaje dle Dohody“. SZIF si v této souvislosti vyžádal rovněž stanovisko MZe, ze kterého cituje: S ohledem na povinnost Platební agentury kontrolovat a zaručit přiměřenost výdajů proplácených z fondů EU (požadavek vyplývá z nařízení Komise č. 1975/2006) byl pro projekty Programu rozvoje venkova nastaven systém omezení jednotkových nákladů určitou částkou. V případě stavebních investic se nabízí obecně užívaný ceník stavebních prací. Protože takový ceník na trh dodává větší množství subjektů, byl konkrétní katalog, resp. jeho dodavatel, vybrán v zadávacím řízením. Omezení způsobilých výdajů (stavebních investic) katalogem stavebních prací je výslovně uvedeno v Pravidlech pro žadatele jako jedna z podmínek způsobilosti výdajů. Žadatelé ji tedy znají předem a sestavují podle toho finanční rámec projektu. K otázce využívání katalogu stavebních prací je konstatováno, že tento postup byl aplikován již v předchozím programovacím období a byl kladně hodnocen kontrolními institucemi a audity ze strany Evropské komise.“

Jak vyplývá ze stanoviska SZIF Pravidla pro poskytování dotace na projekty rozvoje venkova ČR nevyžadují v souvislosti se stanovením nabídkové ceny, aby všechny jednotlivé položky rozpočtu (resp. jednotkové ceny jednotlivých položek cenové nabídky) byly nižší, než jednotkové ceny katalogu cen stavebních prací RTS. Tento katalog, jak vyplývá ze stanoviska SZIF, slouží pouze jako podklad pro kontrolu a zjištění „ceny obvyklé“ a stanovení způsobilých výdajů. Z uvedeného lze vyvodit, že podmínkám pro poskytnutí dotace limitované výší způsobilých výdajů stanovených na podkladě katalogu cen stavebních prací RTS by v šetřeném případě svojí celkovou nabídkovou cenou vyhověly i nabídky, které v jednotlivých položkách sice překročily položkové jednotkové ceny dané katalogem cen stavebních prací RTS, ale svojí celkovou nabídkovou cenou nepřekročily limit způsobilých výdajů, stanovených na podkladě tohoto katalogu. V šetřeném případě tedy všechny nabídky s nabídkovou cenou nižší, než byla nabídková cena vybraného uchazeče, která byla vzhledem k tomu, že nabídka nebyla zadavatelem vyloučena, nepochybně zpracována v souladu s podmínkou zadavatele, že „jednotkové ceny jednotlivých položek cenové nabídky nesmí přesáhnout výši jednotkových cen položek, uvedených v ceníku RTS a. s. Brno“.

V šetřeném případě, jak je uvedeno výše, zadavatel nedal uchazečům k dispozici informace o jednotkových cenách katalogu cen stavebních prací RTS a tím jim neposkytl úplnou zadávací dokumentaci. Tato podmínka, omezující výše jednotkových cen, však nesplňuje účel zamýšlený zadavatelem, tj. ponechat v zadávacím řízení pouze nabídky, které by v souladu s Pravidly splňovaly dotační podmínky v souvislosti s nepřekročením uznatelných výdajů, jejichž limitem je, jak vyplývá ze stanoviska SZIF, celková cena projektu, stanovená na základě katalogu cen stavebních prací RTS, ale naopak vedla pouze k vyřazení nabídek s nižší nabídkovou cenou, než byla cena vybraného uchazeče. Podmínka zadavatele, že „jednotkové ceny jednotlivých položek cenové nabídky nesmí přesáhnout výši

jednotkových cen položek, uvedených v ceníku RTS a. s. Brno“ tedy byla pro účely zadávacího řízení zadavatelem stanovena nevhodně, neboť účelem aplikace jednotkových cen daných katalogem cen stavebních prací RTS je prioritně její použití v rámci kontrolního mechanismu pro určení způsobilých výdajů, nikoliv pak jako omezující podmínka ve smyslu v jakém ji použil v šetřeném případě, a to s důsledky plynoucími pro ekonomičnost celého zadávacího řízení, zadavatel. To znamená že pět z uchazečů, vyloučených v této souvislosti zadavatelem, podalo nabídky s celkovou nabídkovou cenou nižší než byla nabídková cena vybraného uchazeče (a to až o 30 %). Přitom jediným důvodem vyloučení byla skutečnost, že v některých položkách cenové nabídky byla překročena limitní jednotková cena, stanovená zadavatelem odkazem na předmětný katalog cen stavebních prací, a to přesto, že se mohlo jednat pouze o marginální položkovou část z celkové nabídkové ceny.

Ad I.2. výroku – zadavatel v rozhodnutích neuvedl konkrétní důvody vyloučení uchazečů

Jak vyplývá z dokumentace, zadavatel z důvodu nesplnění zadávacích podmínek rozhodnutími ze dne 24.2.2009 vyloučil dvanáct z celkem šestnácti uchazečů, kteří v zadávacím řízení podali nabídky (pozn. dva uchazeči byli vyloučeni již při otevírání obálek). Jako zdůvodnění zadavatel ve všech těchto případech v oznámeních rozhodnutí o vyloučení uvedl následující formulaci. „V zadávací dokumentaci pro předmětnou veřejnou zakázku zadavatel stanovil podmínky vztahující se k nabídkové ceně pro polní cesty VPC 5 a VPC 16 k. ú. Chudenín. V souladu s pravidly programu Rozvoje venkova nesmí jednotkové ceny jednotlivých položek cenové nabídky přesáhnout výši jednotkových cen položek, uvedených v ceníku RTS Brno, platných ke dni podání nabídky. Vaše nabídka uvedený požadavek nesplňuje. Vzhledem k uvedenému byla hodnotící komise povinna nabídku vyřadit pro nesplnění požadavků ve smyslu § 76 odst. 6 zákona a zadavatel musel uchazeče z další účasti v podlimitní zakázce v otevřeném řízení vyloučit podle téhož ustanovení zákona“.

Úřad konstatuje, že citované odůvodnění vyloučení uchazečů je natolik obecné a nedostatečné, že jej nelze objektivně přezkoumat. Podle § 76 odst. 6 zákona vyloučí veřejný zadavatel uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek komisí vyřazena, bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. Tuto skutečnost, a to včetně důvodů, uchazeči bezodkladně písemně oznámí. Zadavatel je současně podle § 6 zákona povinen při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Zásadu transparentnosti je nutno aplikovat především ve vztahu k úkonům zadavatele vůči ostatním subjektům (uchazečům, kontrolním orgánům, veřejnosti), kdy každý úkon zadavatele musí být natolik transparentní, aby byl zpětně objektivně přezkoumatelný. Z citovaného zdůvodnění rozhodnutí zadavatele není zřejmý konkrétní důvod vyloučení uchazečů, neboť v něm nejsou specifikovány cenové položky nabídky, které požadavek zadavatele nesplňují, a nejsou zde uvedena ani konkrétní srovnání hodnot (výše limitních a nabídkových jednotkových cen), která by tyto skutečnosti prokazovala. Z uvedeného důvodu proto nelze takto zadavatelem prezentované odůvodnění vyloučení uchazečů v šetřeném případě akceptovat jako úkon učiněný v souladu s citovanými ustanoveními § 76 odst. 6 a § 6 zákona.

K argumentaci zadavatele, že „z jeho pohledu bylo nadbytečné v rozhodnutích vypisovat jednotlivé položky cenové nabídky, které nedostály požadavkům, přičemž pokud by u některého uchazeče nastala pochybnost, byl zadavatel připraven výčet převýšených položek uchazeči sdělit, jak se tomu stalo u některých podaných námitek“, Úřad uvádí, že náležitosti oznámení o vyloučení uchazeče jsou obsaženy v § 76 odst. 6 zákona, tak jak je

uvedeno již výše. Zadavatel se tedy z této povinnosti obsahově naformulovat oznámení o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení v souladu s citovaným ustanovením zákona nemůže „vyvázat“ s tím, že tak učiní až v rozhodnutí o námitkách. Podle § 110 odst. 1 zákona může uchazeč podat proti úkonu zadavatele zdůvodněné námitky. Uchazeč tedy již v oznámení o svém vyloučení musí být kvalifikovaně seznámen s důvody svého vyloučení tak, aby na tuto skutečnost mohl opět kvalifikovaně a v zákonem stanovených lhůtách reagovat případným podáním zdůvodněných námitek, postupem podle § 110 zákona.

Úřad vycházeje z výše uvedeného konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 6 v návaznosti na § 6 zákona tím, že v oznámeních o vyloučení uchazečů ze dne 24.2.2009 neuvedl konkrétní důvody, pro které je vyloučil. Tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť jak je uvedeno již v odstavci I. 1. odůvodnění, pět nabídek podaných vyloučenými uchazeči, obsahovalo nabídkovou cenu, která byla nižší, než nabídková cena vybraného uchazeče, přičemž postupem zadavatele bylo vyloučeným uchazečům znemožněno podat kvalifikovaným způsobem opravný prostředek (námitky), a tak docílit případného zjednání nápravy. Uzavřením smlouvy s uchazečem vybraným postupy, při kterých zadavatel výše popsaným způsobem nedodržel postup stanovený zákonem, tak byla naplněna skutková podstata správního deliktu ve smyslu § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

Uložení pokuty

Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82 zákona. V šetřeném případě se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že:

- podle bodu I. 1. výroku nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 1 zákona v souvislosti s úplností zadávací dokumentace, neboť ta neobsahovala zadavatelem stanovené „limitní“ jednotkové ceny ve vztahu k položkám výkazu výměr, tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit stanovené pořadí úspěšnosti nabídek, neboť zadavatel v této souvislosti vyloučil dvanáct ze šestnácti uchazečů, kteří podali nabídky, přičemž 5 z nich podalo cenově výhodnější nabídku než vybraný uchazeč,

- podle bodu I. 2. výroku tím, že nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 6 v návaznosti na § 6 téhož zákona, tím, že v oznámeních o vyloučení uchazeče neuvedl konkrétní důvody vyloučení, čímž současně nedodržel zásadu transparentnosti v zadávacím řízení, tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť vyloučeným uchazečům neumožnil podat kvalifikovaně opravný prostředek a tak případně zjednat nápravu.

Jelikož zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, aniž by dodržel postupy stanovené zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 mil. Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle odst. 1 písm. a) citovaného ustanovení zákona. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, činí v šetřeném

případě 6 820 820,-- Kč vč. DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí po zaokrouhlení částku ve výši 341 041,-- Kč.

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. Při zvažování výše výměry pokuty Úřad vycházel ze skutečnosti, že v šetřeném případě zadavateli nelze co do způsobu jeho spáchání odejmout odpovědnost za spáchání správního deliktu, neboť za úplnost zadávací dokumentace, resp. i za úkony hodnotící komise, je zadavatel podle zákona odpovědný (viz § 44 odst. 1, resp. § 74 odst. 1 zákona). Co se týče následků spáchání správního deliktu, nedodržení postupů stanovených v zákoně v souvislosti s úplností zadávací dokumentace nepochybně ovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky, resp. transparentnost zadávacího řízení. Při posouzení závažnosti spáchání správního deliktu vzal Úřad v úvahu skutečnost, že zatímco úkony hodnotící komise by bylo možné v průběhu zadávacího řízení napravit novým posouzením a hodnocením nabídek, v souvislosti s neúplností zadávací dokumentace by však zřejmě připadalo v úvahu pouze zrušení zadávacího řízení. V obou případech se tedy jednalo o porušení zákona, které by vyžadovalo uložení nápravného opatření v případě, že by ještě nebyla uzavřena smlouva.

Úřad při určení výměry pokuty vycházel z premisy, že uložená pokuta má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k chování, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech výše uvedených zjištění a argumentů Úřad při stanovení výše uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložené sankce a stanovenou výši pokuty posoudil v souvislostech případu právě s důrazem na preventivní a precedentní účinek pro postupy zadavatele v případném dalším obdobném zadávacím řízení za přiměřenou a dostačující.

Před uložením pokuty Úřad ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona, a to, že 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. V šetřeném případě došlo ke spáchání správního deliktu uzavřením obou smluv o dílo, tj. smlouvy č. 3/2009 a smlouvy č. 4/2009, dne 15.4.2009, z čehož vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu přistoupil k uložení pokuty, neboť veřejná zakázka byla již realizována a nápravy nelze dosáhnout.

Poučení:
Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, 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.

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

Obdrží:

Pozemkový úřad Klatovy, Čapkova 127/V, 339 01 Klatovy

AGROSTAV Horšovský Týn a. s., Nad Rybníčkem 85, 346 01 Horšovský Týn

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce