UOHSX003B7E1

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R126/2010/VZ-18161/2010/310-ASc V Brně dne: 1. 12. 2010

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 26. 8. 2010 (doručeného Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 27. 8. 2010) podaného zadavatelem -

- **městem Krnov**, IČ 00296139, se sídlem Hlavní náměstí 1, 794 01 Krnov, zastoupené Renatou Ramazanovou, starostkou,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S190/2010/VZ-8824/2010/510/KČe ze dne 9. 8. 2010, ve věci přezkoumání úkonů shora uvedeného zadavatele, učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Rekonstrukce výtahů - SZZ Krnov, p.o.**“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě písemné výzvy ze dne 7. 4. 2008, ve kterém je dalším účastníkem řízení vybraný uchazeč -

- společnost **White Lines s.r.o.,** IČ 274 41 601, se sídlem Průmyslová 176, 250 64 Měšice, za niž jedná Jan Dluhoš, jednatel

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S190/2010/VZ-8824/2010/510/KČe ze dne 9. 8. 2010

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. 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 od Finančního ředitelství v Ostravě podnět k prošetření úkonů zadavatele města Krnov, IČ 00296139, se sídlem Hlavní náměstí 1, 794 01 Krnov, zastoupeného Renatou Ramazanovou, starostkou (dále jen „zadavatel“), učiněných ve veřejné zakázce na stavební práce „Rekonstrukce výtahů – SZZ Krnov, p.o.“ Veřejná zakázka byla zadavatelem zadaná ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě písemné výzvy ze dne 7.4.2008 k podání nabídek. Dne 24.10.2008 zadavatel uzavřel smlouvu o dílo se společností White Lines s.r.o., IČ 27441601, se sídlem Průmyslová 176, 250 64 Měšice, za niž jedná Jan Dluhoš, jednatel (dále jen „vybraný uchazeč“). Úřad s obsahem podnětu seznámil zadavatele a současně si od něj vyžádal dokumentaci k veřejné zakázce.

2. Po posouzení předložených písemností zahájil správní řízení z moci úřední, přičemž důvodem k zahájení byly následující zjištěné skutečnosti:
   a. Zadavatel jako dílčí kritérium hodnocení nabídek stanovil „reference (zakázky obdobného charakteru)“, ačkoliv se tento aspekt řadí mezi technické kvalifikační předpoklady a nemohl tedy být předmětem hodnotících kritérií.
   b. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 13.5.2008 není zřejmý způsob hodnocení nabídek, který provedla komise pro hodnocení nabídek.
   c. Jak vyplývá z nabídky vybraného uchazeče, jeho nabídková a tedy i hodnocená cena činila 7 550 900,-- Kč bez DPH a 8 985 571,-- Kč vč. DPH. Smlouva o dílo však byla uzavřena ve výši 8 061 344,-- Kč bez DPH a 9 593 000,-- Kč vč. DPH.
   d. Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky učinil za zadavatele jeho mandatář.

3. Zadavatel Úřadu poskytl dokumentaci k veřejné zakázce pouze v prostých kopiích, přičemž originál dokumentace nedoložil.

4. Úřad zahájení správního řízení oznámil jeho účastníkům dopisem ze dne 15.6.2010, ve kterém je seznámil s předběžnými výsledky šetření a současně jim usnesením z téhož dne stanovil lhůty, ve kterých se mohli v řízení vyjádřit. Dnem 16.6.2010, kdy bylo oznámení doručeno prvnímu účastníku řízení, bylo podle § 113 odst. 1 zákona správní řízení zahájeno.

Napadené rozhodnutí

5. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a dne 9. 8. 2010 vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S190/2010/VZ-8824/2010/510/KČe (dále jen "napadené rozhodnutí"), ve kterém rozhodl ve výroku I. o spáchání správního deliktu z důvodu nedodržení postupu stanoveného v § 50 odst. 4 zákona, neboť jako dílčí hodnotící kritérium ekonomické výhodnosti nabídky stanovil "reference" (zakázky obdobného charakteru) tedy hledisko, které je jedním z technických kvalifikačních předpokladů. V téže výroku Úřad konstatoval nedodržení postupu stanoveného v § 82 odst. 2 zákona tím, že zadavatel neuzavřel smlouvu v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče. Ve výroku II. Úřad konstatoval porušení zákona z hlediska nedodržení povinnosti uchovat dokumentaci po dobu pěti let od uzavření smlouvy, tak jak to stanoví zákon. Za spáchaná porušení zákona uložil Úřad zadavateli pokutu ve výši 150 000,- Kč.

6. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad k výroku I. z hlediska stanovení dílčího hodnotícího kritéria "reference (zakázky obdobného charakteru)" konstatoval, že v šetřeném případě zadavatel stanovil uvedené dílčí hodnotící kritérium jako hledisko, které je jedním z technických kvalifikačních předpokladů, které jsou uvedeny v § 56 odst. 3 písm. a) zákona. Takto zvolené hodnotící kritérium je dle Úřadu pro hodnocení nabídek nepřípustné. Tím, že je zadavatel v tomto smyslu použil, nedodržel postup stanovený v § 50 odst. 4 zákona, podle kterého ekonomické a technické kvalifikační předpoklady nemohou být předmětem hodnotících kritérií, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit i výběr nejvhodnější nabídky, neboť do procesu hodnocení ekonomické výhodnosti nabídek vstoupila úvaha zadavatele o úrovni referencí, což zákon vylučuje.

7. K porušení týkající se uzavření smlouvy o dílo, která nebyla v korelaci s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče Úřad uvedl, že z nabídky vybraného uchazeče, vyplývá, že jeho nabídková a tedy i hodnocená cena činila 7 550 900,00 Kč bez DPH a 8 985 571,00 Kč včetně DPH. Smlouva o dílo však byla zadavatelem uzavřena na smluvní cenu ve výši 8 061 344,00 Kč bez DPH a 9 593 000,00 Kč včetně DPH. Rozdíl mezi nabídkovou a smluvní cenou tak činil 510 440,00 Kč bez DPH a 607 429,00 Kč včetně DPH. Navýšení ceny veřejné zakázky proti nabídkové ceně (bez DPH) tak činilo 6,75 %. Důvodem této změny bylo podle vysvětlení zadavatele rozšíření předmětu veřejné zakázky tím, že kabina výtahu byla doplněna o další dveře a ovládací panel, čímž se stala průjezdnou, a dráha výtahu byla současně prodloužena do spodní části budovy, kam může přijet sanitka. Uzavřením takto

rozšířené smlouvy Úřad konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 82 odst. 2 zákona, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit i výběr nejvhodnější nabídky, neboť zadání rozšířené části plnění veřejné zakázky nebylo předmětem „soutěže“.

8. K porušení ohledně nedodržení povinnosti uchování dokumentace k veřejné zakázce Úřad uvedl, že v šetřeném případě zadavatel uchoval pouze část dokumentace (dokumentace neobsahuje např. rozhodnutí zadavatele o vyloučení jednoho z uchazečů, nabídky všech uchazečů, atd.), a to pouze v neověřených kopiích. Tím, že zadavatel neuchoval dokumentaci o veřejné zakázce, Úřad konstatoval nedodržení postupu stanoveného v § 155 odst. 1 zákona, čímž se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona.

II. Námitky rozkladu

9. Dne 27. 8. 2010 Úřad obdržel od zadavatele rozklad, který nesměřuje proti správním deliktům uvedeným v bodech I. a II. výroku předmětného rozhodnutí, neboť zadavatel tato porušení akceptuje. Jeho námitky směřují proti části III. výroku, kterým mu byla uložena pokuta, resp. proti její výši.

10. Zadavatel v rozkladu namítá, že při stanovení výše pokuty nebyly zohledněny veškeré okolnosti jeho jednání, a to zejména ta skutečnost, že nejednal v přímém úmyslu porušit zákon, nýbrž jeho nezákonné jednání bylo způsobeno pouhou neznalostí. Celé zadávací řízení pak bylo pod dohledem poskytovatele dotace Ministerstva zdravotnictví ČR, které odsouhlasilo správnost výběru nejvýhodnější nabídky. Z uvedených důvodů považuje zadavatel uloženou pokutu za příliš vysokou, a to s ohledem na stávající velmi špatnou situaci v rámci rozpočtu města, resp. ve zdravotnictví obecně. Z uvedených důvodů navrhuje snížit výši uložené pokuty na 50 tis. Kč.

Závěr rozkladu

11. S odkazem na shora uvedené skutečnosti zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí ve výroku III. změnil tak, že zadavateli bude uložena mírnější pokuta, a to ve výši 50 000,- Kč.

III. Řízení o rozkladu

12. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

13. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných

souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

14. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S190/2010/VZ-8824/2010/510/KČe ze dne 9. 8. 2010 rozhodl o shora uvedených porušení zákona, přičemž uložil zadavateli za jejich spáchání pokutu ve výši 150 000,- Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

IV. K námitkám rozkladu

15. Předně uvádím, že námitky rozkladu směřují pouze k části napadeného rozhodnutí týkající se výroku III. tj, výši uložené pokuty. Následující odůvodnění se proto bude vztahovat pouze k této části napadeného rozhodnutí v korelaci s námitkami rozkladu.

16. Při ukládání výše pokuty je Úřad povinen jednak uvést relevantní ustanovení zákona, z nichž vycházel a současně uvést všechny okolnosti, které ho vedly k uložení pokuty ve výši, která je uvedena ve výroku rozhodnutí. V rámci napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl o uložení pokuty ve výši 150 000,- Kč, přičemž v rámci jejího odůvodnění uvedl, jak příslušná zákonná ustanovení, z nichž při rozhodování vycházel, tak i okolnosti, které vzal v potaz při aplikaci správní diskrece při rozhodování o výši uložené pokuty.

17. V rámci zákonných ustanovení Úřad správně aplikoval zásadu absorbce, která vychází ze zásad správněprávního trestání, a dle níž je pokuta ukládána podle přísněji trestaného správního deliktu, kterým je v daném případě spáchaný správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona, jehož se zadavatel dopustil tím, že neuchoval dokumentaci o veřejné zakázce po dobu pěti let od uzavření smlouvy. Ustanovení § 120 odst. 2 písm. b) stanoví, že za tento spáchaný správní delikt může Úřad uložit pokutu až do výše 10 000 000,- Kč. Vzhledem k tomu, že zadavatel nepopírá svá pochybení a akceptuje spáchané správní delikty, není sporu o tom, že k nezákonnému jednání z jeho strany došlo, a tudíž nepopírá ani možnost aplikace shora uvedeného ustanovení § 120 odst. 2 písm. b) zákona, dle něhož mu mohla být uložena pokuta, až do výše 10 000 000,- Kč.

18. Z hlediska okolností, které Úřad při ukládání výše pokuty zohlednil, byla jako přitěžující okolnost uvedena mimo jiné i skutečnost, že zadavatel nedodržel i další postupy stanovené zákonem, které mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a které jsou uvedeny ve výroku napadeného rozhodnutí, přičemž i s nimi se zadavatel ztotožňuje a svůj nezákonný postup nepopírá. Naopak jako polehčující okolnost vzal Úřad při posuzování míry závažnosti spáchaných správních deliktů v úvahu skutečnost, že pro prováděné šetření byla k dispozici alespoň část dokumentace v kopiích. Současně Úřad ve prospěch zadavatele vzal v úvahu právě i skutečnost, že zadavatel svá porušení akceptoval a přiznal. Další okolností, která byla ze strany Úřadu shledána jako polehčující byla skutečnost, že nabídková cena vybraného uchazeče byla nejnižší, byť cena nebyla jediným kritériem hodnocení. V neposlední řadě se

Úřad zaobíral i ekonomickou situací zadavatele, přičemž dle jeho zjištění jsou příjmy pro rok 2010 vypočteny ve výši 441 003 tis. Kč, z čehož plyne, že uložená výše pokuty nemůže být považována za likvidační. S odůvodněním napadeného rozhodnutí v rámci uvedení shora uvedených okolností, kterými byl Úřad v rámci svého rozhodování veden, se ztotožňuji a považuji jejich vymezení za dostatečné, konkrétní a zcela v souladu se zákonem.

19. K námitce zadavatele ohledně neúmyslného jednání, které bylo způsobeno pouhou neznalostí zákona uvádím, že zákon z hlediska právní úpravy správních deliktů vychází z objektivní odpovědnosti, u níž není podmínkou vznik zavinění. Při konstataci správního deliktu není tedy zapotřebí zkoumat, zda k porušení zákona došlo úmyslně či z nedbalosti. Zákon umožňuje v rámci své právní úpravy správních deliktů možnosti liberace, kdy musí být zadavatelem prokázáno, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil. Z hlediska postupu zadavatele jsem neshledal, že by podmínky liberace byly ze strany zadavatele prokázány, což vyplývá i ze skutečnosti, že on sám svá porušení uznává a jako důvod uvádí neznalost zákona. K námitce týkající se špatné finanční situace zadavatele v rámci rozpočtu konstatuji, že Úřad tuto skutečnost zohlednil a zkoumal v rámci napadeného rozhodnutí, přičemž se ztotožňuji s jeho závěry, kdy není možné výši uložené pokuty považovat jako likvidační a v souvislosti s ostatními uvedenými okolnostmi je její výše opodstatněná, když byla uložena ve spodní hranici maximálně možné výše uložené pokuty. Ve zbytku odkazuji v plném rozsahu na závěry obsažené v napadeném rozhodnutí, s nimiž se v plném rozsahu ztotožňuji.

V. Závěr

20. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.

21. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Město Krnov, Hlavní náměstí 1, 794 01 Krnov

2. White Lines s. r. o., Průmyslová 176, 250 64 Měšice

Vypraveno dne:
viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy