UOHSX001UHXJ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S193/2010/VZ-10636/2010/520/JHa V Brně dne: 6. října 2010

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 18. 6. 2010 z moci úřední, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – Plzeňský kraj, IČ 70890366, se sídlem Škroupova 1760/18, 306 13 Plzeň, zastoupený doc. MUDr. Miladou Emmerovou, CSc., hejtmankou,

- vybraný uchazeč – MEDIA PRODUCTION, s.r.o., IČ 26315807, se sídlem Mírová 2203/14, 301 00 Plzeň, za niž jedná Zbyněk Suchý, jednatel,

ve věci spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) cit. zákona při vymezení zadávací lhůty a při posouzení nabídky vybraného uchazeče ve veřejné zakázce „Multimediální balíček pro trh Velké Británie a ostatní anglicky hovořící země“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 22. 5. 2009 pod evidenčním číslem 60031412, **rozhodl takto:**

I.

Zadavatel – Plzeňský kraj – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že

a) nedodržel postup stanovený v ustanovení § 43 odst. 2 citovaného zákona, neboť v oznámení o zakázce nestanovil délku zadávací lhůty, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky,

b) nedodržel postup stanovený v ustanovení § 71 odst. 10 citovaného zákona v návaznosti na ustanovení § 71 odst. 8 cit. zákona, neboť nevyřadil nabídku společnosti MEDIA PRODUCTION, s.r.o., která nesplňovala požadavky cit. zákona z hlediska úplnosti nabídky, a následně nevyloučil společnost MEDIA PRODUCTION, s.r.o., z účasti v zadávacím řízení, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky,

a zadavatel dne 24. 8. 2009 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo.

II.

Od uložení pokuty podle § 120 cit. zákona o veřejných zakázkách za spáchání správního deliktu uvedeného v bodě I. písm. a) a b) se upouští.

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) příslušný k přezkoumání úkonů zadavatele podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel dne 15. 4. 2010 podnět k přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Multimediální balíček pro trh Velké Británie a ostatní anglicky hovořící země“, a proto si od zadavatele – Plzeňský kraj, IČ 70890366, se sídlem Škroupova 1760/18, 306 13 Plzeň, zastoupený doc. MUDr. Miladou Emmerovou, CSc., hejtmankou (dále jen „zadavatel“) – vyžádal dokumentaci o předmětné veřejné zakázce.

2. Z předložené dokumentace k veřejné zakázce Úřad zjistil následující skutečnosti.

3. Zadavatel uveřejnil podle zákona v informačním systému o veřejných zakázkách dne 22. 5. 2009 pod evidenčním číslem 60031412 oznámení za účelem zadání podlimitní veřejné zakázky „Multimediální balíček pro trh Velké Británie a ostatní anglicky hovořící země“ zadané v otevřeném řízení (dále jen „veřejná zakázka").

4. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že jako nejvhodnější byla vybrána nabídka společnosti MEDIA PRODUCTION, s.r.o., IČ 26315807, se sídlem Mírová 2203/14, 301 00 Plzeň, za niž jedná Zbyněk Suchý, jednatel (dále jen „vybraný uchazeč“ nebo „MEDIA PRODUCTION, s.r.o.“). S vybraným uchazečem poté zadavatel uzavřel dne 24. 8. 2009 smlouvu o dílo.

5. Povinností zadavatele při oznámení o zakázce je podle zákona stanovení zadávací lhůty zadavatelem, aby uchazeči věděli, jak dlouho mají být svou nabídkou vázáni. Jelikož v oznámení o zakázce zveřejněném v informačním systému o veřejných zakázkách zadavatel nestanovil délku zadávací lhůty ani její konec datem, získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem.

6. Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel nabídku jednoho uchazeče. Dne 18. 6. 2009 se konalo otevírání obálek s nabídkami. Z nabídky jediného uchazeče - vybraný uchazeč - vyplývá, že ceny jsou platné do 31. 7. 2009. Hodnotící komise doporučila doplnit ve smyslu ustanovení § 59 odst. 4 zákona nabídku o:

   a. předložení dokladu k § 54 písm. b) zákona - licence k provozování televizního vysílání na území Velké Británie;

   b. písemné vyjádření v souvislosti s realizací veřejné zakázky na službu, ze kterého bude vyplývat, že je uchazeč vázán celým obsahem nabídky po celou dobu běhu zadávací lhůty ve smyslu ustanovení § 68 odst. 2 zákona;

c. čestné prohlášení, že cena bude dodržena v předpokládané výši po celou dobu trvání zakázky

7. V dokumentu „Cenová nabídka“, který je součástí nabídky uchazeče, uchazeč uvádí, že jednotlivá plnění a ceny jsou platné do 31. 7. 2009. Součástí nabídky však nebylo prohlášení podepsané osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče, z něhož vyplývá, že je uchazeč vázán celým obsahem nabídky po celou dobu běhu zadávací lhůty.

8. Uchazeč požadované dokumenty v zadavatelem stanovené lhůtě doplnil. V současné době tudíž nabídka vybraného uchazeče obsahuje čestná prohlášení, že bude vázán celým obsahem nabídky po celou dobu zadávací lhůty veřejné zakázky, a že stanovená cena bude dodržena v předpokládané výši po celou dobu trvání veřejné zakázky. Hodnotící komise vybrala dne 27. 7. 2009 jako nejvýhodnější nabídku vybraného uchazeče. Smlouva o dílo mezi zadavatelem a uchazečem byla uzavřena dne 24. 8. 2009. Výše peněžitého závazku ze smlouvy činí 1 580 000 Kč bez DPH, cena s DPH (19 %) činí 1 880 200 Kč. Dne 29. 3. 2010 došlo k uzavření dodatku k výše zmíněné smlouvě z důvodu zvýšení DPH na 20 % novelou zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty. Nově dodatkem upravená cena tedy činí 1 891 490 Kč včetně DPH.

9. Po přezkoumání předložených materiálů získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, a proto zahájil správní řízení z moci úřední. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- vybraný uchazeč.

10. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S193/2010/VZ-8666/2010/520/JHa ze dne 17. 6. 2010. Usnesením č. j. ÚOHS-S193/2010/VZ-8696/2010/520/JHa ze dne 17. 6. 2010 Úřad účastníkům řízení stanovil lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhovat důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit své stanovisko v řízení, resp. vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí.

11. Dnem 18. 6. 2010, kdy bylo zadavateli doručeno oznámení o zahájení správního řízení ze dne 17. 6. 2010 ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona při vymezení zadávací lhůty a při posouzení nabídky vybraného uchazeče, bylo správní řízení zahájeno.

12. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech. Po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření zadavatele, vyjádření vybraného uchazeče a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem, když nestanovil v oznámení o zakázce zadávací lhůtu ani její konec datem, přičemž postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Dále nevyřadil nabídku vybraného uchazeče, která nesplňovala požadavky zákona z hlediska úplnosti nabídky, a následně nevyloučil uchazeče z účasti v zadávacím řízení, přičemž postup zadavatele podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky.

13. Předmětem plnění veřejné zakázky bylo vytvoření série čtyř televizních pořadů se stopáží deset až třicet minut, které budou vysílány ve Velké Británii, popř. i dalších anglicky hovořících státech, jejichž vysílání bude doprovázet vznik podpůrných webových stránek

v angličtině a proaktivní PR kampaň zaměřená na potencionální návštěvníky Plzeňského kraje z Velké Británie a ostatních anglicky hovořících zemí. Zadavatel v oznámení o zakázce stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 1 597 000 Kč.

14. Podle ustanovení § 18 odst. 3 zákona není zadavatel povinen zadávat podle tohoto zákona veřejné zakázky malého rozsahu; veřejný zadavatel je však povinen dodržet zásady uvedené v § 6 zákona. Podle výše předpokládané hodnoty spadá předmětná veřejná zakázka do kategorie veřejných zakázek malého rozsahu.

15. Pokud podle ustanovení § 26 odst. 5 zákona zahájí veřejný zadavatel zadávání veřejné zakázky malého rozsahu postupem platným pro zadávání podlimitní veřejné zakázky, postupuje podle ustanovení platných pro zadávání podlimitní veřejné zakázky.

16. V posuzovaném případě se podle předpokládané hodnoty jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu. Zadavatel zahájil danou veřejnou zakázku postupem platným pro zadávání podlimitní veřejné zakázky, přičemž, jak vyplývá z výše uvedeného, je povinností zadavatele v takovém případě postupovat postupem stanoveným pro podlimitní veřejné zakázky.

STANOVENÍ ZADÁVACÍ LHŮTY

17. Z ustanovení § 43 odst. 1 zákona vyplývá, že zadávací lhůtou je lhůta, po kterou jsou uchazeči svými nabídkami vázáni. Zadávací lhůtu stanoví zadavatel zejména s ohledem na druh zadávacího řízení a předmět veřejné zakázky.

18. Podle ustanovení § 43 odst. 2 zákona je zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení stanovit délku zadávací lhůty nebo její konec datem.

19. Zadavatel se k zahájení správního řízení vyjádřil dopisem ze dne 28. 6. 2010, který byl Úřadu doručen 2. 7. 2010. K dodržení ustanovení § 43 odst. 2 zákona ve svém vyjádření zadavatel uvádí, že v zadávací dokumentaci bylo opomenuto stanovení zadávací lhůty. Tehdejší odbor právní Krajského úřadu Plzeňského kraje, v jehož působnosti bylo i poskytování právní pomoci odborům úřadu, se vzhledem ke složitým technickým a odborným záležitostem celého zadání včetně souvislostí s odvoláním na znalost britského práva odmítl k zadávací dokumentaci a dalším postupům vyjadřovat.

20. Vybraný uchazeč se k zahájení správního řízení vyjádřil dopisem ze dne 29. 6. 2010 a k otázce dodržení ustanovení § 43 odst. 2 zákona uvádí, že v nabídce stanovil zcela konkrétní datum platnosti cenové nabídky, a to 31. 7. 2009. Učinil tak přesto, že ze zadávací dokumentace přímo nevyplývala povinnost prohlášení o vázanosti cenovou nabídkou. Jednal tak s ohledem na své zkušenosti s předcházejícími veřejnými zakázkami.

21. Na základě výše uvedených skutečností Úřad uvádí následující. Zadavatel přiznává, že opomenul v oznámení o zakázce stanovit délku zadávací lhůty nebo její konec datem. Podle ustanovení § 43 odst. 1 zákona je zadávací lhůtou lhůta, po kterou jsou uchazeči svými nabídkami vázáni. Zadávací lhůtu stanoví zadavatel zejména s ohledem na druh zadávacího řízení a předmět veřejné zakázky. Jedná se o vázanost celým obsahem nabídky, nikoliv pouze cenou. Uchazeč termín, do kdy je vázán svou cenovou nabídkou, uvedl, ale neuvedl, do kdy

je vázán celým obsahem nabídky. I kdyby tak uvedl, nic to nemění na pochybení zadavatele, kterého se dopustil tím, že v podmínkách zadávacího řízení zadávací lhůtu neuvedl. Základním účelem zadávací lhůty je stanovení doby, po kterou jsou uchazeči svými nabídkami vázáni. Zadávací lhůta se jako institut uplatňuje ve všech druzích zadávacího řízení. Po dobu zadávací lhůty nemohou uchazeči již podanou nabídku vzít zpět, ani ji modifikovat jiným způsobem.

22. Zadavatel je povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení stanovit délku zadávací lhůty nebo její konec datem. A to z důvodu, aby uchazeči věděli, jak dlouho mají být vázaní svou nabídkou, zejména pro případ, že bude jejich nabídka vybrána jako nejvhodnější.

23. Z předložené dokumentace vyplývá, že vybraný uchazeč byl jediný, který podal nabídku, přičemž o zadávací dokumentaci požádalo 13 dodavatelů. Ustanovení § 82 odst. 3 zákona ukládá vybranému uchazeči povinnost poskytnout zadavateli řádnou součinnost potřebnou k uzavření smlouvy tak, aby byla smlouva uzavřena ve lhůtě podle odstavce 2. Dodavatel musí vzít v potaz skutečnost, že jeho nabídka může být vybrána jako nejvhodnější. V posuzovaném případě tedy dodavatelé nevěděli, jak dlouho musí být obsahem své nabídky vázáni. Lze tudíž předpokládat, že pokud by byla zadavatelem stanovena zadávací lhůta, o veřejnou zakázku by se mohlo ucházet více uchazečů.

24. Jelikož zadavatel nestanovil délku zadávací lhůty, nedodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

POSOUZENÍ ÚPLNOSTI NABÍDKY VYBRANÉHO UCHAZEČE

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

26. Z ustanovení § 71 odst. 8 zákona vyplývá, že komise otevírá obálky postupně podle pořadového čísla a kontroluje úplnost nabídky, tedy zda:

    a) je nabídka zpracována v požadovaném jazyku,

    b) jsou návrh smlouvy a prohlášení uchazeče podle § 68 odst. 2 podepsány osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče a

    c) nabídka obsahuje všechny součásti požadované zákonem či zadavatelem v zadávacích podmínkách.

27. Jestliže podle ustanovení § 71 odst. 10 zákona komise zjistí, že nabídka není úplná, nabídku vyřadí. Zadavatel bezodkladně vyloučí uchazeče, jehož nabídka byla komisí vyřazena z účasti

v zadávacím řízení. Vyloučení uchazeče včetně důvodů zadavatel bezodkladně písemně oznámí uchazeči.

28. K dodržení ustanovení § 71 odst. 8 a 10 zákona uvádí zadavatel následující: „Hodnotící komise vyvozovala obsah prohlášení o vázanosti nabídkou z dokumentu Cenová nabídka, ve kterém vybraný uchazeč uvádí, že jednotlivá plnění a ceny jsou platné do 31. 7. 2009. Dokument je podepsán oprávněnou osobou. Tento dokument má dle našeho názoru materiálně naprosto stejnou vypovídající hodnotu jako prohlášení o vázanosti celým obsahem nabídky po celou dobu běhu zadávací lhůty. I přes skutečnost, že hodnotící komise předmětné veřejné zakázky shledala nabídku jako obsahově úplnou, neboť obsahovala řádný a řádně podepsaný návrh smlouvy, řádně podepsané prohlášení - dokument Cenová nabídka, ze kterého materiálně jasně vyplývalo, že je uchazeč vázán po celou dobu běhu zadávací lhůty, tak aby byla naplněna formální stránka, vyžádala si hodnotící komise potvrzení této skutečnosti přesným odkazem na zákonná ustanovení. Z tohoto důvodu hodnotící komise na svém prvním zasedání dne 18. 6. 2009 doporučila doplnit nabídku uchazeče o písemné prohlášení, ze kterého bude jasně vyplývat, že dodavatel je vázán celým obsahem nabídky po celou dobu běhu zadávací lhůty ve smyslu ustanovení § 68 odst. 2 zákona. Uchazeči byla zaslána písemná výzva k doplnění informací k veřejné zakázce. Hodnotící komise zkontrolovala ve stanoveném termínu dodatečně požadované dokumenty, které uchazeč předložil ještě před požadovaným termínem. Na základě splnění kritérií dle zadávací dokumentace hodnotící komise doporučila Radě Plzeňského kraje nabídku a výběr uchazeče MEDIA PRODUCTION, s.r.o., na realizaci veřejné zakázky… Vyřazení nabídky kvůli dokumentu, který je označen jiným názvem, ale závazek z něj plynoucí je naprosto stejný, je dle našeho mínění lpěním na přílišném a neodůvodněném formalismu (i s ohledem na výši veřejné zakázky), který určitě nemá být smyslem zákona.”

29. Dále se zadavatel domnívá, že se daným způsobem nemohl dopustit spáchání správního deliktu dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, neboť i kdyby daná formalistická pochybení byla uznána v rozporu se zákonem, pak i přesto nemohlo dojít k podstatnému ovlivnění nebo možnosti ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, neboť se do předmětného zadávacího řízení přihlásil jenom jeden uchazeč. V daném případě dle názoru zadavatele nemohla být naplněna skutková podstata spáchání uváděného správního deliktu.

30. Vybraný uchazeč uvádí k dodržení ustanovení § 71 odst. 8 a 10 zákona následující. Podle jeho názoru předložením podepsaného návrhu Smlouvy o dílo, která obsahuje ujednání v článku VI. odstavce 1, dle kterého zhotovitel výslovně prohlašuje, že nabídková cena obsahuje veškeré práce a dodávky, poplatky a jiné náklady nezbytné pro řádnou a úplnou realizaci sjednaného předmětu plnění a veškeré náklady včetně všech rizik a vlivů souvisejících s plněním předmětu smlouvy se uchazeč domnívá, že je tak naplněn formální požadavek zákona ve smyslu předložení prohlášení o vázanosti cenovou nabídkou.

31. Na základě výše uvedených skutečností Úřad uvádí následující. Uchazeč předložil dokument „Cenová nabídka", ze kterého vyplývá, že je vázán svou nabídkou jen v oblasti ceny. To však není postačující. Stejně tak předložení podepsaného návrhu Smlouvy o dílo, která obsahuje ujednání v článku VI. odstavce 1, dle kterého zhotovitel výslovně prohlašuje, že nabídková cena obsahuje veškeré práce a dodávky, poplatky a jiné náklady nezbytné pro řádnou a úplnou realizaci sjednaného předmětu plnění a veškeré náklady včetně všech rizik a vlivů

souvisejících s plněním předmětu smlouvy. Ustanovení § 68 odst. 2 zákona mj. vyžaduje, aby nabídka uchazeče obsahovala návrh smlouvy podepsaný osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče a prohlášení podepsané osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče, z něhož vyplývá, že je uchazeč vázán celým obsahem nabídky po celou dobu běhu zadávací lhůty. Zákon vyžaduje vázanost celým obsahem nabídky, nikoliv pouze cenou. Cenová nabídka je významnou částí obsahu nabídky, ale nabídka musí obsahovat i další náležitosti zákonem vyžadované.

32. Jak již bylo výše uvedeno, nabídka uchazeče MEDIA PRODUCTION, s.r.o., všechny ustanovením § 68 odst. 2 zákona požadované součásti neobsahovala. Nabídka podle citovaného ustanovení zákona mj. obsahuje návrh smlouvy podepsaný osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče a prohlášení podepsané osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče, z něhož vyplývá, že je uchazeč vázán celým obsahem nabídky po celou dobu běhu zadávací lhůty. Předložené čestné prohlášení jmenovaného uchazeče obsahuje následující: "Výše uvedené ceny v prvním sloupci jsou bez DPH a platné do 31. 7. 2009." Z prohlášení je tedy zřejmé, že nezahrnuje i vázanost nabídkou, resp. návrhem smlouvy.

33. Jestliže podle ustanovení § 71 odst. 10 zákona komise zjistí, že nabídka není úplná, nabídku vyřadí. Zadavatel bezodkladně vyloučí uchazeče, jehož nabídka byla komisí vyřazena, z účasti v zadávacím řízení. Vyloučení uchazeče včetně důvodů zadavatel bezodkladně písemně oznámí uchazeči. Jelikož nabídka úplná nebyla, měla být vyřazena. Vybraný uchazeč měl být bezodkladně vyloučen z účasti v zadávacím řízení.

34. Podle § 59 odst. 4 zákona může veřejný zadavatel požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další dodatečné informace či doklady prokazující splnění kvalifikace.

35. Podle ustanovení § 76 odst. 3 zákona může hodnotící komise v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky. V žádosti hodnotící komise uvede, v čem spatřuje nejasnosti nabídky, které má uchazeč vysvětlit. Hodnotící komise nabídku vyřadí, pokud uchazeč nedoručí vysvětlení ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti o vysvětlení nabídky, nestanoví-li hodnotící komise lhůtu delší.

36. Vysvětlení nejasností nabídky podle § 73 odst. 3 zákona však neznamená možnost jejího doplnění. Doplnění je možné aplikovat pouze ve smyslu ustanovení § 59 odst. 4 zákona, jde-li o doklady a informace o prokázání splnění kvalifikačních předpokladů, což však není posuzovaný případ.

37. Vybraný uchazeč byl jediným, který podal nabídku. To však nic nemění na situaci, že byla porušena práva dalších možných uchazečů o veřejnou zakázku. Jak vyplývá z dokumentace o zakázce, o zadávací dokumentaci požádalo 13 uchazečů. Pokud by zadavatel jednal v souladu se zákonem a vybraného uchazeče vyloučil ze zadávacího řízení, musel by podle ustanovení § 84 odst. 1 písm. b) zadávací řízení zrušit z důvodu, že z účasti v zadávacím řízení byli vyloučeni všichni dodavatelé. V tom případě by poté mohl vypsat nové zadávací řízení, do kterého by se mohli přihlásit noví dodavatelé.

38. Jelikož komise nabídku uchazeče nevyřadila, ač vyřazena být měla a následně zadavatel bezodkladně nevyloučil uchazeče z účasti v zadávacím řízení, zadavatel nedodržel postup

stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky.

Správní delikt

39. Podle § 120 odst. 1 zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že

    a) nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82,

    b) zruší zadávací řízení, aniž byly splněny podmínky podle § 84,

    c) nepořídí nebo neuchová dokumentaci o veřejné zakázce podle § 109 a 155, nebo

    d) nesplní povinnost stanovenou v § 146 a 147 pro uveřejňování.

40. V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že nepostupoval v souladu s ustanovením § 43 odst. 2 zákona, když v oznámení o zakázce nestanovil zadávací lhůtu, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Dále se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 71 odst. 10 citovaného zákona v návaznosti na ustanovení § 71 odst. 8 cit. zákona, když nevyřadil nabídku společnosti MEDIA PRODUCTION, s.r.o., která nesplňovala požadavky cit. zákona z hlediska úplnosti nabídky, a následně nevyloučil společnost MEDIA PRODUCTION, s.r.o., z účasti v zadávacím řízení, a tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky.

41. Jelikož zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, aniž by dodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

42. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.

43. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z podnětu, který obdržel dne 15. 4. 2010. Ke spáchání správního deliktu došlo dne 24. 8. 2009, kdy zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.

44. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000 Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a) tohoto zákona.

45. Dne 24. 8. 2009 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo v ceně 1 880 200 Kč včetně DPH. Dne 29. 3. 2010 došlo k uzavření dodatku smlouvy o dílo z důvodu zvýšení DPH

z 19 % na 20 %. Nová cena dosahuje částky 1 891 190 Kč včetně DPH. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí 1 891 190 Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 94 559,- Kč.

46. 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.

47. Jelikož podle ustanovení § 26 odst. 5 zákona zahájil zadavatel zadávání veřejné zakázky malého rozsahu postupem platným pro zadávání podlimitní veřejné zakázky, postupuje podle ustanovení platných pro zadávání podlimitní veřejné zakázky. Úřad zmíněnou veřejnou zakázku jako podlimitní také posuzoval. Úřad vzal při posuzování závažnosti správního deliktu jako polehčující okolnost v úvahu zejména skutečnost, že i když předmětná veřejná zakázka byla zahájena zadavatelem jako podlimitní, její hodnota dosahovala částky stanovené zákonem pro veřejnou zakázku malého rozsahu.

48. Při úvahách o uložení sankce vzal Úřad v úvahu rovněž následující. Ustanovení § 68 odst. 2 zákona ve znění účinném do 31. 12. 2009, které stanovilo jako povinnou součást obsahu nabídky prohlášení podepsané osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče, z něhož vyplývá, že je uchazeč vázán celým obsahem nabídky po celou dobu běhu zadávací lhůty, bylo ze zákona vypuštěno provedenou novelou zákonem č. 417/2009 Sb. V nyní účinném znění zákon již tento formální požadavek neobsahuje.

49. Úřad vzal v potaz rovněž skutečnost, že zadavatel svoje pochybení ohledně nestanovení zadávací lhůty přiznal.

50. Postup zadavatele v této věci nejeví známky účelovosti; zadavatel byl přesvědčen o souladu svého postupu se zákonem. Přesto však je třeba konstatovat, že výše popsaným postupem zadavatele nedošlo pouze k potenciálnímu ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, ale k jeho faktickému ovlivnění.

51. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a upustil od pokuty. Projednání před Úřadem za nedodržení postupu stanoveného zákonem splnilo funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu Úřad konstatuje, že pouhé projednání správního deliktu před Úřadem je dostatečné.

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, 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:
Plzeňský kraj, Škroupova 1760/18, 306 13 Plzeň
MEDIA PRODUCTION, s.r.o., Mírová 2203/14, 301 00 Plzeň

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