UOHSX0039D6P

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S398/2010/VZ-16684/2010/520/NGl V Brně dne: 14. února 2011

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 26.10.2010 z moci úřední, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Základní škola, příspěvková organizace, IČ 00848191, se sídlem Komenského 609/6, 742 35 Odry, zastoupená Mgr. et. Bc. Josefem Hladným, ředitelem,

- vybraný uchazeč – Ing. Jaroslav Chovanec, podnikatel, IČ 69190631, místem podnikání Nábřežní 1093/18, 742 35 Odry,

ve věci spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) citovaného zákona o veřejných zakázkách, při posouzení nabídek z hlediska požadavků zadavatele stanovených v bodě 11 zadávací dokumentace ve veřejné zakázce „Dodávka ICT a technologií a rozšíření počítačové sítě v ZŠ Komenského Odry" zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení výzvou ze dne 10.12.2008,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Základní škola, příspěvková organizace, IČ 00848191, se sídlem Komenského 609/6, 742 35 Odry – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 76 odst. 1 a 6 citovaného zákona o veřejných zakázkách, když při posouzení a hodnocení úplnosti nabídek nevyloučil uchazeče – Ing. Jaroslava Chovance, podnikatele, IČ 69190631, místem podnikání Nábřežní 1093/18, 742 35 Odry – z účasti v zadávacím řízení, neboť jeho nabídka nesplňovala požadavky zadavatele uvedené v bodě 11 zadávací dokumentace,

přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel dne 9.2.2009 uzavřel s Ing. Jaroslavem Chovancem, IČ 69190631, smlouvu o dílo.

II.

Od uložení pokuty podle § 120 citovaného zákona o veřejných zakázkách za spáchání správního deliktu uvedeného v bodě I. se upouští.

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel podnět na přezkoumání úkonů zadavatele – Základní škola, příspěvková organizace, IČ 00848191, se sídlem Komenského 609/6, 742 35 Odry, zastoupená Mgr. et. Bc. Josefem Hladným, ředitelem (dále jen „zadavatel“) – učiněných ve veřejné zakázce „Dodávka ICT a technologií a rozšíření počítačové sítě v ZŠ Komenského Odry" zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení výzvou ze dne 10.12.2008.

2. Na základě podnětu si Úřad vyžádal dokumentaci o předmětné veřejné zakázce, ze které Úřad zjistil následující skutečnosti.

3. Zadavatel v bodě 11 zadávací dokumentace stanovil následující: "Uchazeč se ve své nabídce zaváže splnit následující obchodní podmínky, které promítne do návrhu smlouvy o dílo:

   a) dodací podmínky

   - Termín zahájení: 02/2009
   - Termín dokončení: nejpozději do 30.10.2009
   - Uchazeč v rámci své nabídky předloží věcný a finanční harmonogram provedení díla v členění po jednotlivých měsících odpovídající finančnímu harmonogramu.

   b) záruční podmínky

   - Uchazeč v nabídce uvede délku záruční doby v měsících za jakost díla jako celku. Zadavatel požaduje, aby nabídka uchazeče splnila minimální délku záruční doby na dodané výrobky v trvání alespoň 36 měsíců a práce alespoň 60 měsíců. Tato lhůta běží od ukončení přejímacího řízení na stavbu převzatou protokolem o předání a převzetí.
   - Uchazeč se zaváže vady díla reklamované v průběhu záruční doby bezplatně odstranit. Práce na odstraňování reklamovaných vad, které nebrání provozu, je zhotovitel povinen zahájit do 3 dnů od obdržení reklamace a ukončit je v nejkratším možném termínu. V případě vad, které brání provozu a jsou objednatelem výslovně označeny jako havárie, je zhotovitel povinen zahájit jejich odstraňování do 24 hodin od nahlášení reklamace a vady odstranit nejpozději do 48 hodin od nahlášení reklamace.

   c) smluvní pokuty

- Uchazeč se v nabídce zaváže zaplatit smluvní pokutu ve výši 10 000,- Kč za každý započatý kalendářní den prodlení s termínem dokončení díla.
- Uchazeč se v nabídce zaváže zaplatit smluvní pokutu ve výši 5 000,- Kč za každý započatý kalendářní den prodlení s termínem uvedeným v harmonogramu prací a dodávek.
- Uchazeč se v nabídce zaváže zaplatit smluvní pokutu za prodlení s termínem zahájení prací na odstraňování reklamovaných vad ve výši 5 000,- Kč za každý započatý kalendářní den prodlení.

d) ostatní

Uchazeč se v nabídce zaváže k realizaci níže uvedených činností, které budou součástí ceny za dílo:

- Zhotovitel je povinen zachovávat v místě dodávek čistotu a pořádek, na vlastní náklady odstraňuje odpady, nečistoty vzniklé prováděním prací a zajištěním dodávek.
- Zajištění protokolárního proškolení obsluhy zařízení obsažených v dodávkách.
- Zajištění a kompletace nutných zkoušek a revizí podle platných předpisů a ČSN (případně jiných norem vztahujících se k prováděnému dílu) včetně protokolů apod.
- Zajištění atestů a dokladů o požadovaných vlastnostech výrobků a ostatní doklady, kterými bude prokázáno dosažení předepsané kvality a parametrů.
- Provedení veškerých doplňujících průzkumů, testů, měření, zkoušek, ověření, revizí, komplexních zkoušek, zaškolení obsluhy. Také dodání certifikátů a atestů použitých materiálů a výrobků, manuálů a návodů k obsluze dodaných zařízení. Vše výlučně v českém jazyce a podle předpisů platných v ČR.
- V souladu s ustanovením § 2 písm. e) zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě bude dodavatel vybraný na základě tohoto výběrového řízení osobou povinnou spolupůsobit při výkonu finanční kontroly.
- Uvedení počítačové sítě do provozu a zajištění zkušebního provozu včetně vyhodnocení zkušebního provozu“.

4. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 6.1.2009 Úřad zjistil, že ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel 5 nabídek, přičemž 2 uchazeči ve svých nabídkách zadavateli sdělili, že se nebudou veřejné zakázky účastnit. Jedna nabídka nesplnila požadavky zadavatele.

5. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 6.1.2009 vyplývá, že hodnotící komise posuzovala a hodnotila 2 nabídky.

6. Součástí dokumentace o předmětné veřejné zakázce je "žádost hodnotící komise o vysvětlení nejasností nabídky" ze dne 6.1.2009 adresovaná uchazeči Ing. Jaroslavovi Chovancovi, podnikateli, IČ 69190631, místem podnikání Nábřežní 1093/18, 742 35 Odry (dále jen "uchazeč Jaroslav Chovanec" a "vybraný uchazeč"), ve které ho hodnotící komise vyzvala k vysvětlení nabídky podle § 76 odst. 3 zákona v oblasti záručních podmínek a smluvních pokut, požadovaných v bodě 11 b), c) zadávací dokumentace, a k upřesnění podle požadavků zadavatele veřejné zakázky do finálního návrhu smlouvy.

7. Uchazeč Jaroslav Chovanec na žádost hodnotící komise ze dne 6.1.2009 odpověděl dopisem z téhož dne, ve kterém uvedl: "V návrhu smlouvy byly uvedeny běžné záruční podmínky a smluvní pokuty, avšak nabídka byla koncipována s vědomím a souhlasem se všemi podmínkami zadavatele. V nabídce nebyly uvedeny ze strany uchazeče žádné překážky s naplněním záručních podmínek a smluvních pokut".

8. V bodě 5 protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 6.1.2009 je uvedeno: "Zadavatelem jmenovaná hodnotící komise v souladu s ustanovením § 76 zákona konstatovala, že nabídky všech uchazečů (pořadové číslo 4, 5) splňují jak zákonné požadavky, tak požadavky uvedené zadavatelem v zadávacích podmínkách."

9. Hodnotící komise po provedeném hodnocení obou nabídek podle kritéria "nejnižší nabídková cena" doporučila zadavateli uzavřít smlouvu s uchazečem Jaroslavem Chovancem, který podal nejvýhodnější nabídkovou cenu ve výši 1 745 644,- Kč včetně DPH.

10. V souladu se závěry hodnotící komise zadavatel rozhodl dne 6.1.2009 o výběru nejvhodnější nabídky ve prospěch uchazeče Jaroslava Chovance. Na realizaci předmětné veřejné zakázky zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem dne 9.2.2009 smlouvu o dílo s výší peněžitého závazku 1 745 644,-Kč s DPH (1 466 928,- Kč bez DPH).

11. Po přezkoumání předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti o tom, zda jsou úkony učiněné zadavatelem v souladu se zákonem, a proto zahájil z moci úřední správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, při posouzení a hodnocení nabídky uchazeče Jaroslava Chovance a následném uzavření smlouvy se jmenovaným uchazečem, když jeho nabídka nesplňovala požadavky zadavatele uvedené v bodě 11 b), d) zadávací dokumentace – požadavek záruky 60 měsíců na práce týkající se předmětné veřejné zakázky a ostatní obchodní podmínky uvedené v bodě 3 tohoto odůvodnění. Tyto skutečnosti nebyly uvedeny v návrhu smlouvy o dílo, i když je zadavatel výslovně požadoval ve smlouvě uvést.

12. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou zadavatel a vybraný uchazeč.

13. Zahájení správního řízení Úřad oznámil účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S398/2010/VZ-15486/2010/520/NGl ze dne 19.10.2010. Usnesením č. j. ÚOHS-S398/2010/VZ-15531/2010/520/NGl ze dne 19.10.2010 Úřad stanovil účastníkům správního řízení lhůtu, ve které jsou podle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "správní řád"), oprávněni navrhovat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 správního řádu v návaznosti na § 39 odst. 1 správního řádu oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 správního řádu v návaznosti na § 39 odst. 1 správního řádu mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

14. Dnem 26.10.2010, kdy bylo vybranému uchazeči doručeno oznámení o zahájení správního řízení ze dne 19.10.2010, bylo správní řízení zahájeno.

15. Zadavatel se ke skutečnostem uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení vyjádřil dopisem ze dne 29.10.2010, ve kterém konstatoval, že ze dvou hodnocených nabídek byla vybrána nabídka uchazeče Jaroslava Chovance, který nabídl nižší cenu. Dále uvedl, že vybraný uchazeč na jmenovanou žádost hodnotící komise o vysvětlení nejasností nabídky ze dne 6.1.2009 téhož dne odpověděl, že obchodní podmínky stanovené v zadávací dokumentace uvedl v návrhu smlouvy s vědomím a v souladu s podmínkami zadavatele.

16. Ke skutečnosti, že záruční podmínky požadované v bodě 11 b) zadávacích podmínek vybraný uchazeč neuvedl do návrhu smlouvy, zadavatel uvedl, že vybraný uchazeč ve své nabídce uvedl záruku 5 let (60 měsíců) na "kabeláže", které podle zadavatele zahrnovaly práce při zasíťování a zprovoznění počítačové učebny.

17. Ke skutečnosti, že v návrhu smlouvy nebyly vybraným uchazečem zapracovány ostatní obchodní podmínky, které zadavatel požadoval v bodě 11 d) zadávací dokumentace, zadavatel uvedl, že tyto požadované podmínky (uvedené v bodě 3 tohoto odůvodnění) byly splněny při realizaci veřejné zakázky nebo vyplývají přímo ze zákona.

18. Jako důkaz faktické realizace všech požadavků podle bodu 11 zadávací dokumentace zadavatel odkazuje na veškeré podklady, které poskytl Úřadu k šetření předmětné veřejné zakázky, dále navrhl ohledání na místě realizace zakázky, výslech vybraného uchazeče a zástupce zadavatele, případně dalších osob podílejících se na veřejné zakázce.

19. Závěrem svého vyjádření zadavatel zpochybňuje naplnění ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, resp. zda vytýkaným postupem, mohl být podstatně ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky. Zadavatel se rovněž domnívá, že následky případného správního deliktu a tudíž i jeho závažnost, jsou s ohledem na výše uvedené téměř bezvýznamné a žádá, aby k tomu Úřad přihlédl při celkovém posouzení případu.

20. Vybraný uchazeč se k zahájení správního řízení vyjádřil dopisem ze dne 26.10.2010, ve kterém (ve shodě s vyjádřením zadavatele) uvádí, že byť v návrhu smlouvy o dílo neuvedl "záruku na práce ve výši 60 měsíců", jeho nabídka obsahovala záruku 5 let (tj. 60 měsíců) na "kabeláže a rack". A co se týká ostatních obchodních podmínek uvedených v bodě 11 d) zadávací dokumentace (viz bod 3 tohoto odůvodnění), vybraný uchazeč uvádí, že tyto podmínky poskytuje zákazníkům automaticky, a proto nebyly ve smlouvě o dílo uvedeny.

Stanovisko a závěry Úřadu

21. Úřad přezkoumal na základě § 112 zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu, neboť nepostupoval v souladu se zákonem, když nevyloučil vybraného uchazeče, protože jeho nabídka nesplnila požadavky zadavatele uvedené v bodě 11 b), d) zadávací dokumentace, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel s vybraným uchazečem uzavřel smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

22. Podle § 69 odst. 5 zákona se nabídky podávají písemně a ve lhůtě pro podání nabídek.

23. Podle § 68 odst. 2 zákona 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 uchazeč je vázán celým obsahem nabídky po celou dobu běhu zadávací lhůty.

24. Ustanovení § 76 odst. 1 zákona uvádí, že 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.

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

26. Podle ustanovení § 76 odst. 6 zákona uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí veřejný zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. Vyloučení uchazeče včetně důvodů veřejný zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí.

27. Podle § 82 odst. 2 zákona pokud nebyly ve stanovené lhůtě podány námitky podle § 110 odst. 4, uzavře zadavatele smlouvu s vybraným uchazečem do 15 dnů po uplynutí lhůty pro podání námitek. Smlouvu uzavře zadavatel v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, popřípadě upraveným podle § 32 zákona.

K postupu zadavatele při posouzení nabídek

28. Zadavatel v zadávací dokumentaci pro předmětnou veřejnou zakázku v bodě 11 výslovně stanovil: "Uchazeč se ve své nabídce zaváže splnit následující obchodní podmínky (uvedené pod písmeny a, b), c), d), které promítne do návrhu smlouvy o dílo". V prvním odstavci bodu 11 b) zadavatel požadoval splnit záruční podmínky takto: "Uchazeč v nabídce uvede délku záruční doby v měsících za jakost díla jako celku. Zadavatel požaduje, aby nabídka uchazeče splnila minimální délku záruční doby na dodané výrobky v trvání alespoň 36 měsíců a práce alespoň 60 měsíců. Tato lhůta běží od ukončení přejímacího řízení na stavbu převzatou protokolem o předání a převzetí." Dále zadavatel požadoval v druhém odstavci bodu 11 b), aby se uchazeč zavázal vady díla v průběhu záruční doby bezplatně odstranit. Zadavatel stanovil, že "práce na odstraňování reklamovaných vad, které nebrání provozu, je zhotovitel povinen zahájit do 3 dnů od obdržení reklamace a ukončit je v nejkratším možném termínu. V případě vad, které brání provozu a jsou objednatelem výslovně označeny jako havárie, je zhotovitel povinen zahájit jejich odstraňování do 24 hodin od nahlášení reklamace a vady odstranit nejpozději do 48 hodin od nahlášení reklamace."

29. Součástí nabídky vybraného uchazeče je návrh smlouvy, ve kterém nebyla uvedena zadavatelem požadovaná "záruka na práce v délce min. 60 měsíců". Rovněž zde nebyl zapracován požadavek zadavatele podle bodu 11 d) ostatní obchodní podmínky (citované v bodě 3 tohoto odůvodnění). Ve jmenovaném návrhu smlouvy v bodě VII. a v bodě XIII. ovšem byly zapracovány "smluvní pokuty" podle požadavku zadavatele uvedeném v bodě 11 c) zadávací dokumentace. Mimo návrh smlouvy vybraný uchazeč na jedné z listin obsažených v nabídce uvedl, že poskytuje záruku 5 let na"kabeláže a rack".

30. Zadavatel zaslal uchazeči Jaroslavovi Chovancovi dne 6.1.2009 "žádost hodnotící komise o vysvětlení nejasností nabídky", ve které ho hodnotící komise vyzvala k vysvětlení nabídky podle § 76 odst. 3 zákona v oblasti "záruční podmínky na práce v délce min. 60 měsíců" (viz bod 28 tohoto odůvodnění) a "smluvních pokut" (citovaných v bodě 3 tohoto odůvodnění), požadovaných v bodě 11 b), c) zadávací dokumentace a k upřesnění podle požadavků zadavatele veřejné zakázky do finálního návrhu smlouvy.

31. Uchazeč Jaroslav Chovanec na jmenovanou žádost ze dne 6.1.2009 téhož dne odpověděl dopisem, ve kterém uvedl: "V návrhu smlouvy byly uvedeny běžné záruční podmínky a smluvní pokuty, avšak nabídka byla koncipována s vědomím a souhlasem se všemi podmínkami zadavatele. V nabídce nebyly uvedeny ze strany uchazeče žádné překážky s naplněním záručních podmínek a smluvních pokut".

32. Z předložených materiálů dále vyplývá, že návrh smlouvy o dílo, který byl součástí nabídky uchazeče Jaroslava Chovance a smlouva o dílo uzavřená mezi ním a zadavatelem dne 9.2.2009 jsou totožného znění.

K absenci obchodních podmínek podle bodu 11 b), d) zadávací dokumentace v návrhu smlouvy o dílo uchazeče Jaroslava Chovance

33. Zákon o veřejných zakázkách požaduje v ustanovení § 68 odst. 2, aby návrh smlouvy byl součástí předkládané nabídky. Požadavky na obsahovou a formální stránku návrhu smlouvy jsou stanoveny zadavatelem v zadávací dokumentaci nebo samotným dodavatelem tam, kde je zadávací dokumentace neupravuje.

34. Zadavatel výslovně v bodě 11 zadávací dokumentace požadoval uvedení obchodních podmínek (podle bodu 3 tohoto odůvodnění) do návrhu smlouvy o dílo, tudíž jeho úmyslem bylo, aby návrh smlouvy o dílo byl koncipován tak, že žádné obchodní podmínky uvedené v bodě 11 nemohou být vynechány, z čehož plyne, že nesplnění tohoto požadavku bude důvodem pro vyřazení nabídky a vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení.

35. Z výše uvedeného vyplývá, že požadavky uvedené v bodě 11 zadávací dokumentace jsou požadavky absolutními, jejichž uvedení ve smlouvě o dílo zadavatel výslovně požadoval, z čehož vyplývá, že když návrh smlouvy nebude zadávacím podmínkám odpovídat, bude tato skutečnost důvodem pro vyřazení nabídky a vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení.

36. Z předložené dokumentace vyplývá, že i když vybraný uchazeč předložil nabídku, která neobsahovala požadavky stanovené v zadávací dokumentaci v bodě 11 b) a d), přesto se zadavatel ztotožnil se závěrem hodnotící komise a dne 6.1.2009 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky ve prospěch vybraného uchazeče, který podal nejnižší nabídkovou cenu.

37. Zadavatel i vybraný uchazeč ve svých vyjádřeních k zahájení správního řízení, k absenci záruční podmínky "poskytnutí záruky 60 měsíců na práce" podle bodu 11 b) zadávací dokumentace shodně uvedli, že vybraný uchazeč tuto podmínku naplnil, když v nabídce uvedl, že poskytuje záruku na "kabeláže a rack", která podle zadavatele zahrnovala práce při zasíťování a zprovoznění počítačové učebny". K tomu Úřad uvádí, že pouhé konstatování o poskytnutí "záruku 5 let na kabeláže a rack", nelze považovat za splnění obchodní podmínky "záruky min. 60 měsíců na práce", protože vybraný uchazeč tuto záruku uvedl v jedné z listin své nabídky a nikoliv v návrhu smlouvy o dílo, jak zadavatel požadoval v bodě 11 b) zadávací dokumentace.

38. K absenci "ostatních obchodních podmínek", v návrhu smlouvy, požadovaných v zadávací dokumentaci pod bodem 11 d), citovaných v bodě 3 tohoto rozhodnutí, zadavatel ve shodě s vybraným uchazečem uvedl, že byly splněny při realizaci veřejné zakázky nebo vyplývají přímo ze zákona, přičemž jako důkaz faktické realizace všech požadavků podle bodu 11 d) zadávací dokumentace, zadavatel navrhl provedení dalších důkazů (viz body 41 až 44 tohoto

odůvodnění rozhodnutí). Úřad uvedené zdůvodnění považuje za irelevantní, protože zadavatel v zadávací dokumentaci výslovně požadoval zapracování celého bodu 11, tudíž i bodu 11 d), do návrhu smlouvy, proto absence jmenovaných "ostatních obchodních podmínek" v návrhu smlouvy má za následek porušení zákona bez ohledu na samotnou realizaci veřejné zakázky (viz bod 39 a 40 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

39. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že zadavatel nepostupoval v souladu s ustanovením § 76 odst. 1 a 6 zákona, když nevyřadil nabídku uchazeče Jaroslava Chovance, která nesplňovala požadavky zadavatele uvedené v bodě 11 b), d) zadávacích podmínek, a nevyloučil jej z účasti v zadávacím řízení. Tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, neboť pokud by byl zadavatelem vybraný uchazeč vyloučen, byla by jako nejvhodnější vybrána nabídka jiného uchazeče.

40. V této souvislosti Úřad odkazuje na ustanovení § 74 odst. 1 zákona, v němž je stanoveno, že činí-li hodnotící komise ve vztahu k dodavatelům úkony podle tohoto zákona, platí, že úkony činí jménem zadavatele. V šetřeném případě hodnotící komise hodnotila nabídky dodavatelů ve výše uvedeném protokole z jednání ze dne 6.1.2009, zadavatel se s nesprávným postupem hodnotící komise při hodnocení nabídek ztotožnil a rozhodl téhož dne o výběru nejvhodnější nabídky. Z toho důvodu Úřad pohlíží na výše uvedená pochybení hodnotící komise jako na nesplnění povinnosti zadavatele.

K návrhu zadavatele na provedení dalších důkazů

41. K zadavatelem navrhovaným důkazům (ohledání na místě realizace zakázky, výslech vybraného uchazeče a zástupce zadavatele, případně dalších osob podílejících se na veřejné zakázce), které by měly doložit splnění požadavků dle bodu 11 zadávací dokumentace v rámci samotné realizaci předmětné veřejné zakázky, Úřad uvádí, že provedení veřejné zakázky podle zadávací dokumentace a provedení zadávacího řízení v souladu se zákonem jsou dvě odlišné věci.

42. Úřad podle § 112 zákona vykonává dohled nad dodržováním zákona, přičemž v tomto případě je jednoznačně z dokumentace o veřejné zakázce dokázáno, že smlouva s vybraným uchazečem nebyla uzavřena v souladu se zadávací dokumentací, byť zadavatel i vybraný uchazeč shodně potvrzují, že předmět veřejné zakázky byl řádně realizován ve smyslu požadavků zadávací dokumentace.

43. Jestliže však zadavatel v zadávací dokumentaci výslovně požadoval zapracování celého bodu 11 do návrhu smlouvy o dílo, znamená to, že neuvedení těchto požadavků má za následek porušení zákona bez ohledu na samotnou realizaci veřejné zakázky.

44. Úřad považuje zadavatelem navrhované důkazy jako bezpředmětné, neboť je z dokumentace o veřejné zakázce, zejména z nabídky vybraného uchazeče, ale i z vyjádření samotných účastníků řízení jednoznačně prokázáno, že "požadavek záruky na práce ve výši min. 60 měsíců" uvedený v bodě 11 b) a "ostatní obchodní podmínky" stanovené v bodě 11 d) zadávací dokumentace, že v návrhu smlouvy o dílo uchazeče Jaroslava Chovance nebyly uvedeny.

Uložení pokuty

45. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodržel 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.

46. V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že nedodržel postup stanovený zákonem v ustanovení § 76 odst. 1 a odst. 6 zákona, neboť při posouzení a hodnocení úplnosti nabídek nevyloučil uchazeče Jaroslava Chovance ze zadávacího řízení, i když v návrhu smlouvy o dílo neuvedl obchodní podmínky, které zadavatel výslovně v bodě 11 b), d) zadávací dokumentace, požadoval do této smlouvy zapracovat resp. "promítnout do návrhu smlouvy". Tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel dne 9.2.2009 uzavřel s uchazečem Jaroslavem Chovancem smlouvu o dílo.

47. Jelikož zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, aniž by dodržel postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, a tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

48. 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.

49. 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 na základě obdržené dokumentace o zadání veřejné zakázky zaslané Úřadu na základě podnětu. K uzavření smlouvy s vybraným uchazečem došlo dne 9.2.2009. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.

50. 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) zákona.

51. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí podle smlouvy o dílo částku 1 745 644,- Kč s DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí po zaokrouhlení částku 87 282,- Kč.

52. Dne 24.11.2010 zadavatel Úřadu sdělil, že rozpočet základní školy na rok 2010 je 2.769.300,- Kč, z toho 1.751.000,- Kč je určeno na zúčtovatelné položky (voda, plyn, elektřina) a 1.018.300,- Kč na provoz školy.

53. 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.

54. Úřad vzal do úvahy povahu předmětu veřejné zakázky (zasíťování pro potřeby výuky studentů základní školy) a postavení zadavatele, kterým je základní škola, která nemá mnoho možností navýšit příjmy svého rozpočtu jakožto příspěvková organizace a rovněž také fakt, že se zadavatel takovéhoto pochybení dopustil poprvé.

55. Úřad vzal v úvahu i skutečnost, že zadavatel i vybraný uchazeč shodně potvrdili a dokumenty doložili, že předmětná veřejná zakázka byla řádně zrealizována ve smyslu všech obchodních podmínek stanovených zadavatelem, za nejnižší nabídkovou cenu.

56. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a upustil od uložení 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:
Základní škola, Komenského 609/6, 742 35 Odry
Ing. Jaroslav Chovanec, podnikatel, Nábřežní 1093/18, 742 35 Odry

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