

Č.j.: S108/2007-09052/2007/540-Šm

V Brně dne 15. června 2007

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 94 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb., ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 30.4.2007 z vlastního podnětu podle § 96 téhož zákona o veřejných zakázkách, jehož účastníky jsou

- zadavatel - THERMAL - F, a.s., IČ 25401726, se sídlem I.P. Pavlova 11, 360 01 Karlovy Vary, za niž jedná Josef Neufus, generální ředitel,
- dodavatel - SBA - Expert, a.s., IČ 26765616, se sídlem Příčná 726, 252 19 Rudná, za niž jedná Oldřich Nohýnek, předseda představenstva, jemuž byla veřejná zakázka přidělena,

ve věci přezkoumávání postupu zadavatele při uzavírání Smlouvy o poskytování halových služeb č. 20060501, ze dne 28.4.2006, Smlouvy o poskytování technických činností v dopravě č. 20060502, ze dne 28.4.2006, Smlouvy o poskytování bezpečnostních služeb č. 20060503, ze dne 28.4.2006 a Smlouvy o poskytování bezpečnostních služeb č. 20060504, ze dne 28.5.2006,

rozhodl podle § 101 odst. 2 cit. zákona o veřejných zakázkách, **takto:**

I.

Zadavatel – společnost THERMAL - F, a.s., se sídlem I.P. Pavlova 11, 360 01 Karlovy Vary, IČ 25401726, se dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb., když nedodržel postup stanovený v § 25 cit. zákona, neboť veřejnou zakázku na poskytování halových služeb, poskytování technických činností v dopravě a poskytování bezpečnostních služeb na niž uzavřel Smlouvu č. 20060501, ze dne 28.4.2006, Smlouvu č. 20060502, ze dne 28.4.2006, Smlouvu č. 20060503, ze dne 28.4.2006 a Smlouvu č. 20060504, ze dne 28.5.2006, se společností SBA - Expert, a.s., IČ 26765616, se sídlem Příčná 726, 252 19 Rudná, nezadal v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 téhož zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného v bodě I. výroku rozhodnutí se zadavateli – společnosti THERMAL-F, a.s., se sídlem I.P. Pavlova 11, 360 01 Karlovy Vary, IČ 25401726, podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb.,

ukládá pokuta ve výši 100 000,- Kč (sto tisíc korun českých).

Pokuta 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 pro bezhotovostní platby 1148, variabilní symbol 1080750001.

III.

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., a podle § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, se společností THERMAL - F, a.s., se sídlem I.P. Pavlova 11, 360 01 Karlovy Vary, IČ 25401726 **ukládá:**

uhradit náklady řízení ve výši 1 000,-- Kč (jeden tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 1080750002.

O d ů v o d n ě n í

Na základě podnětu Policie ČR, Okresního ředitelství v Karlových Varech ze dne 6.3.2007 si Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) od společnosti THERMAL-F, a.s., se sídlem I.P. Pavlova 11, 360 01 Karlovy Vary, IČ 25401726, která je zadavatelem podle ust. § 2 odst. 1 písm. a) bod 4. zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „zákon“), zast. generálním ředitelem Josefem Neufusem (dále jen „zadavatel“), vyžádal příslušné doklady o zadání předmětné veřejné zakázky.

Vzhledem k tomu, že z předložených materiálů získal orgán dohledu pochybnost o souladu postupu zadavatele se zákonem, zahájil dne 30.4.2007 správní řízení z moci úřední, které jeho účastníkům oznámil dopisem č. j. S108/2007-07853/2007/540 Šm, ze dne 19.4.2007. Současně s tímto oznámením orgán dohledu zaslal účastníkům řízení usnesení č.j. S108/2007/VZ-07863/2007/540-Šm, ze dne 19.4.2007, kterým jim stanovil lhůtu do 2.5.2007, ve které jsou oprávněni navrhnout důkazy, činit jiné návrhy, a jsou oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko. Dále stanovil účastníkům řízení lhůtu do 4.5.2007, ve které se mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavateli pak stanovil lhůtu do 2.5.2007 k provedení úkonu - doručení kompletní dokumentace o zadání veřejné zakázky, kterou tvoří souhrn dokumentů, jejichž pořízení vyžaduje zákon. Doručením uvedeného oznámení bylo dne 30.4.2007 zahájeno příslušné správní řízení.

Účastníky správního řízení podle § 99 zákona jsou:

- zadavatel,
- dodavatel - SBA - Expert, a.s., se sídlem Příčná 726, 252 19 Rudná, původně se sídlem Na Pankráci 17,19/1685, 140 21 Praha, IČ 26765616, jemuž byla veřejná zakázka přidělena (dále jen „dodavatel“).

Dne 14.5.2007 orgán dohledu obdržel od zadavatele vyjádření k zahájení správního řízení ze dne 7.5.2007, ve kterém mimo jiné konstatuje, že nemá v důsledku zániku právního vztahu s osobou pověřenou zadáním zakázky a její realizací již možnost zajistit chybějící dokumentaci požadovanou zákonem a ani jiné listinné důkazní prostředky, případně zdůvodnění, proč nebyla zajištěna potřebná archivace této dokumentace. K tomu zadavatel dále dodává, že je srozuměn s tím, že porušil zákon, když nezajistil v zákonem stanoveném rozsahu a po zákonem stanovenou dobu archivaci dokumentace o zadání veřejné zakázky.

Dodavatel se k zahájení správního řízení ve stanovené lhůtě ani později nevyjádřil a možnosti navrhnout důkazy, činit jiné návrhy, nevyužil.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ust. § 96 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů pro rozhodnutí, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nesplnil povinnost stanovenou zákonem.

K tomu uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Podle ustanovení § 25 odst. 1 zákona je zadavatel povinen zadat nadlimitní i podlimitní veřejnou zakázku (§ 14 a 15 zákona) v zadávacím řízení, pokud tento zákon nestanoví jinak. V zadávacím řízení je zadavatel povinen dodržovat zásady stejného zacházení se všemi zájemci a uchazeči s výjimkami uvedenými v § 87 zákona, zákazu diskriminace a transparentnosti.

Podle odstavce 2 téhož ustanovení zákona zadavatel může pro zadání veřejné zakázky zvolit

- a) otevřené řízení,
- b) užší řízení,
- c) jednací řízení s uveřejněním, jsou-li splněny podmínky uvedené v § 26 zákona nebo jde-li o zadavatele v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací, nebo
- d) jednací řízení bez uveřejnění, jsou-li splněny podmínky uvedené v § 27 nebo § 28 zákona.

Podle § 158 odst. 1 a 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., se zadávání veřejných zakázek, veřejné soutěže o návrh, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů. Obdobně se postupuje i v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a v řízení o uložení sankce, která byla zahájena po nabytí účinnosti tohoto zákona a která na zadávání veřejných zakázek nebo veřejnou soutěž o návrh podle odstavce 1 navazují.

Zadavatel orgánu dohledu kromě kopií 7 nabídek, dále zápisu „z pracovní porady konané dne 20. dubna 2006 v kanceláři gen. ředitele společnosti THERMAL - F, a.s., Karlovy Vary“, jehož obsahem je projednání nabídek služeb na zabezpečení ostrahy majetku LH THERMAL, a dále kopii smlouvy o poskytování halových služeb, technických činností v dopravě a smlouvy o poskytování bezpečnostních služeb, které zadavatel uzavřel s dodavatelem, nedoložil žádný jiný doklad, ze kterého by vyplývalo, že by při zadávání veřejné zakázky postupoval podle ustanovení § 25 zákona.

Zadavatel tak nesplnil povinnost stanovenou v § 25 odst. 1 zákona tím, že neprokázal že veřejnou zakázku zadal v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 zákona, přestože je veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4. zákona, a přestože se jednalo o veřejnou zakázku podle § 6 odst. 1 zákona, a to o veřejnou zakázku na služby podle § 8 odst. 1 zákona

Z uvedeného tedy vyplývá, že se zadavatel dopustil správního deliktu ve smyslu ust. § 102 odst. 1 písm. b) zákona. Orgán dohledu dále konstatuje, že postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit stanovení úspěšnosti pořadí nabídek. Pokud by totiž zadavatel dodržel postup stanovený zákonem a veřejnou zakázku zadal v otevřeném nebo užším řízení, nelze vyloučit, že by obdržel nabídky dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější podmínky realizace celé veřejné zakázky, příp. jejich dílčích částí, než dodavatel, se kterým uzavřel výše uvedené smlouvy. Uvedený postup zadavatele tak mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.

Podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona za správní delikty právnické osobě, která je zadavatelem, se podle odst. 1 uloží pokuta do výše 5 % ceny veřejné zakázky, jde-li o správní delikt podle písm. a), b) nebo d) citovaného ustanovení zákona.

Z předložených smluv je zřejmé, že byly uzavřeny na dobu neurčitou, přičemž dle vyjádření

generálního ředitele Josefa Neufuse ze dne 15.6.2007 průměrné měsíční platby činily ve prospěch dodavatele 308 150,33 Kč bez DPH, tj. ročně 3 697 804,- Kč bez DPH. Vzhledem k tomu, že smlouvy byly uzavřeny na dobu neurčitou, podle ust. § 20 odst. 3 písm. b) zákona se cena předmětu zakázky stanoví z celkové ceny plnění za čtyři roky. Celková výše ceny veřejné zakázky, v šetřeném případě je tedy 14 791 216,- Kč bez DPH, tj. 15 530 777,- Kč vč. DPH. Horní hranice možné pokuty činí 776 539,- Kč. Orgán dohledu uložil zadavateli pokutu ve výši 100 000,- Kč.

Podle § 105 odst. 1 zákona orgán dohledu v rámci správního uvážení ohledně výše pokuty přihlédně ke stupni závažnosti správního deliktu, a to zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Při posuzování míry závažnosti správního deliktu orgán dohledu konstatuje, že jedním z nejzávažnějších správních deliktů je netransparentnost postupu zadavatele při zadání veřejné zakázky. Tím, že zadavatel neprokázal, že veřejnou zakázku zadal v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 zákona, je zřejmé, že byl vyloučen průhledný výběr smluvního partnera na základě otevřené soutěže o zakázku.

Při stanovení konkrétní výše pokuty orgán dohledu přihlédl k tomu, že pokuta uložená zadavateli má splnit dvě základní funkce, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k takovému chování, které je v souladu se zákonem. Proto orgán dohledu vzal v úvahu to, že zadavatel si je vědom svého pochybení a samotné projednání tohoto případu ve správním řízení je pro něho důležitým poučením, takže za zjištěné závažné porušení zákona mu uložil pokutu při dolní hranici možné sazby.

Před uložením pokuty orgán dohledu ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 105 odst. 3 zákona, a to, že řízení o uložení pokuty za protiprávní jednání lze zahájit do 5 let ode dne, kdy bylo spácháno. Smlouva o poskytování halových služeb č. 20060501, byla uzavřena dne 28.4.2006, Smlouva o poskytování technických činností v dopravě č. 20060502, byla uzavřena dne 28.4.2006, Smlouva o poskytování bezpečnostních služeb č. 20060503, byla uzavřena dne 28.4.2006 a Smlouva o poskytování bezpečnostních služeb č. 20060504, byla uzavřena dne 28.5.2006. Řízení o uložení pokuty orgán dohledu zahájil dne 30.4.2007.

Z uvedeného tedy vyplývá, že podmínka uvedená v ustanovení § 105 odst. 3 zákona je splněna a proto orgán rozhodl tak, jak je uvedeno v bodě I. a II. výroku tohoto rozhodnutí.

K uložení úhrady nákladů řízení.

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2005 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., správní orgán uloží účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti, nahradit náklady řízení paušální částkou. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělků, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (dále jen „vyhláška“), stanoví paušální částku nákladů řízení podle § 6 odst. 1 vyhlášky ve výši 1000 Kč. V ustanovení § 6 odst. 2 vyhlášky dále upravuje možnost zvýšení paušální částky nákladů řízení ve zvláště složitých případech a případech přibrání znalce.

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

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, 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. Jindřiška Koblihová
místopředsedkyně ÚOHS
pověřená řízením sekce veřejných zakázek

-
Obdrží:

THERMAL - F, a.s., I.P. Pavlova 11, PSČ 360 01 Karlovy Vary
SBA - Expert, a.s., Rudná, Příčná 726, PSČ 252 19

-
Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce