UOHSX004RWFS

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R239/2012/VZ-2974/2013/310/DBa Brno 15. února 2013

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 23. 8. 2012 podaném zadavatelem –

- město **Košťany**, IČ 00266400, se sídlem Teplická 297, 417 23 Košťany,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S182/2012/VZ-9153/2012/510/KČe ze dne 10. 8. 2012, ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem v podlimitní veřejné zakázce „**Výstavba bytových domů A/31, B/31, C/29, včetně IS**“, zadávané v otevřeném zadávacím řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 21. 11. 2008 pod ev. č. 6002519202001, s opravou uveřejněnou tamtéž dne 5. 12. 2008 pod ev. č. 6002519202002,

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

I.

Výrok I. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S182/2012/VZ-9153/2012/510/KČe ze dne 10. 8. 2012 podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů,

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

II.

Výrok II. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S182/2012/VZ-9153/2012/510/KČe ze dne 10. 8. 2012 podle § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů,

m ě n í m

takto:

„Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. se zadavateli – městu Košťany, IČ 00266400, Teplická 297, 417 23 Košťany, podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá pokuta ve výši 100 000 Kč** (sto tisíc korun českých), která je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.“

ODŮVODNĚNÍ

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

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**“)[1], k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel podnět Policie ČR k přezkoumání úkonů zadavatele – město Košťany, IČ 00266400, se sídlem Teplická 297, 417 23 Košťany (dále jen „**zadavatel**“), učiněných v podlimitní veřejné zakázce „Výstavba bytových domů A/31, B/31, C/29, včetně IS“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách (dále jen „**ISVZ**“) dne 21. 11. 2008 pod ev. č. 6002519202001, s opravou uveřejněnou tamtéž dne 5. 12. 2008 pod ev. č. 6002519202002. Úřad s obsahem podnětu, vedeným pod sp. zn. ÚOHS-P603/2011, seznámil zadavatele a současně si od něj vyžádal dokumentaci o veřejné zakázce.
2. Předmětem veřejné zakázky je výstavba bytových domů o celkovém počtu 90 bytových jednotek, včetně inženýrských sítí souvisejících s touto stavbou. Jako základní hodnotící

[1] Pozn.: *Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 26 zákona v návaznosti na § 158 odst. 1 a 2 zákona.*

kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel stanovil ekonomickou výhodnost nabídky s tím, že jako dílčí hodnotící kritéria zadavatel určil nabídkovou cenu – s váhou 90%, záruční lhůtu za stavební práce (max. 120 měsíců) – s váhou 5% a pokutu za nedodržení termínu realizace stavby (max. 170 tis. Kč/den) – s váhou 5 %.

3. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 15. 12. 2008 Úřad zjistil, že zadavatel obdržel celkem čtyři nabídky, přičemž komise pro otevírání obálek s nabídkami u dvou z podaných nabídek konstatovala, že nabídka není úplná. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 16. 12. 2008 pak vyplývá, že hodnotící komise vyhodnotila jako nejvhodnější nabídku uchazeče HAVI s.r.o., IČ 40232981, se sídlem Novosedlická 2888, 415 01 Teplice (dále jen „**vybraný uchazeč**“). Dne 19. 12. 2008 pak rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče.

4. Po posouzení předložené dokumentace Úřad zahájil správní řízení z moci úřední. Důvodem byly následující pochybnosti: Zadavatel zadávací podmínky uveřejnil v ISVZ dne 21. 11. 2008. Zadavatel následně provedl úpravy zadávacích podmínek, které byly v ISVZ uveřejněny dne 5. 12. 2008. Úpravy se mimo jiné týkaly:

   - snížení minimální úrovně technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona (zadavatel původně požadoval předložení seznamu minimálně 2 obdobných stavebních prací, každá o objemu minimálně 30 mil. Kč bez DPH, po úpravě zadavatel požadavek snížil na předložení seznamu minimálně 2 obdobných stavebních prací, každá o objemu minimálně 20 mil. Kč bez DPH),
   - zkrácení minimální požadované záruční lhůty na stavební práce (zadavatel původně požadoval minimálně 60 měsíců, po úpravě zadavatel požadavek snížil na minimálně 36 měsíců).

   Zadavatel v souvislosti s uvedenou úpravou zadávacích podmínek neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, kterou ponechal v původním termínu, tj. do 15. 12. 2008. Zadavatel současně v opravném oznámení stanovil nově termín prohlídky místa stavby, a to na 5. 12. 2008, tedy na stejný den, kdy bylo opravné oznámení uveřejněno. Zadavatel v opravném oznámení stanovil nově i konec lhůty pro doručení žádostí o zadávací dokumentaci, a to do 5. 12. 2008, tedy opět na stejný den, kdy bylo v ISVZ uveřejněno opravné oznámení.

5. Zahájení správního řízení ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S182/2012/VZ-6011/2012/510/KČe ze dne 27. 3. 2012, ve kterém ho zároveň seznámil se zjištěnými skutečnostmi. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S182/2012/VZ-6012/2012/510/KČe z téhož dne zadavateli stanovil lhůtu, v níž mohl navrhovat důkazy a činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Dnem 28. 3. 2012, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo správní řízení zahájeno. Zadavatel se ke skutečnostem uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení ve stanovené lhůtě ani později nevyjádřil.

II. Napadené rozhodnutí

6. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 10. 8. 2012 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S182/2012/VZ-9153/2012/510/KČe (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku I. rozhodl, že zadavatel se při zadávání veřejné zakázky dopustil správního deliktu

podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 39 odst. 1 zákona, neboť nestanovil lhůtu pro podání nabídek s ohledem na předmět veřejné zakázky, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. uložil zadavateli pokutu podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona ve výši 200 000 Kč.

7. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad nejprve odkázal na relevantní ustanovení zákona a shrnul zjištění vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce. K uvedeným zjištěním Úřad nejprve v obecné rovině uvedl, že k postupu zadavatelů, kteří mění, resp. upravují podmínky zadávacího řízení v průběhu zadávacího procesu, se vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 5 Afs 131/2007-131 ze dne 12. 5. 2008, který lze použít i na šetřený případ. Soud v tomto rozsudku mimo jiné konstatoval, že změnu je nutné uskutečnit takovým způsobem, který by byl v souladu se zásadami, na kterých zadávací řízení stojí, resp. má-li zadavatel dostát zásadě nediskriminace účastníků, je povinen při změně zadávací dokumentace buď vyhlásit řízení nové, nebo oznámit změnu zadávací dokumentace takovým způsobem, aby nebyli diskriminováni žádní potenciální dodavatelé, tj. oznámit změnu zadávací dokumentace stejnou formou, jakou ji sám vyhlásil, a to za dodržení stejných podmínek, zejména zákonem stanovených lhůt.

8. Zadavatel v souvislosti s úpravou zadávacích podmínek sice prodloužil lhůtu pro poskytnutí zadávací dokumentace (do 5. 12. 2008), resp. stanovil nově i termín prohlídky místa plnění (dne 5. 12. 2008), avšak vzhledem ke skutečnosti, že týž den (5. 12. 2008) byla změna zadávacích podmínek teprve uveřejněna v ISVZ, zadavatel tímto způsobem fakticky znemožnil případnému dodavateli (provedené změny zmírnily i požadavek na prokázání splnění kvalifikace a tudíž mohly zapříčinit změnu v postoji potencionálních dodavatelů ve vztahu k účasti v zadávacím řízení) vyžádat si zadávací dokumentaci, resp. zúčastnit se prohlídky místa plnění, aby tak na základě těchto aspektů dodavatel mohl případně zpracovat a podat relevantní nabídku.

9. Zadavatel v souvislosti s úpravou zadávacích podmínek neprodloužil lhůtu pro podání nabídek a ponechal ji v původním termínu, tj. do 15. 12. 2008. Po provedené úpravě zadávacích podmínek, zveřejněné v ISVZ dne 5. 12. 2008, tak měl případný dodavatel k dispozici pro zpracování a podání nabídky pouhých 10 dnů, ačkoliv zákon v ustanovení § 39 odst. 3 písm. b) bodu 1. jako minimální lhůtu pro podání nabídek stanovuje u podlimitních veřejných zakázek v otevřeném řízení 22 dnů.

10. Na základě uvedených skutečností Úřad konstatoval, že tím, že současně s uvedenými změnami zadávacích podmínek zadavatel neprodloužil lhůtu, kterou má dodavatel v otevřeném řízení k dispozici pro podání nabídek tak, aby i případní další uchazeči měli stejný prostor pro zpracování nabídky, nepostupoval v souladu s ustanovením § 39 odst. 1 zákona, neboť nestanovil lhůtu pro podání nabídek s ohledem na předmět veřejné zakázky.

11. Tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit i výběr nejvhodnější nabídky, neboť zadavatel neposkytl dalším potenciálním dodavatelům časový prostor pro zvážení možné účasti v zadávacím řízení na základě úpravy zadávacích podmínek a tedy i pro případné zpracování a podání kvalifikované nabídky a v takovém případě nelze vyloučit ani podání výhodnější nabídky, než jakou zadavateli podal vybraný uchazeč. Uzavřením smlouvy

za situace, kdy zadavatel výše popsaným způsobem nedodržel postup stanovený zákonem, tak byla naplněna skutková podstata správního deliktu ve smyslu § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

12. V části odůvodnění zabývající se uložením pokuty Úřad nejprve odkázal na relevantní ustanovení zákona. Úřad dále konstatoval, že cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, činí v šetřeném případě 96 031 050,54 Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty tak ve smyslu § 120 odst. 2 písm. a) zákona činí 4 801 552,50 Kč.

13. Co se týče způsobu, resp. okolností za kterých byl správní delikt spáchán, Úřad v napadeném rozhodnutí konstatoval, že zadavatel nestanovil lhůtu pro podání nabídek adekvátně předmětu veřejné zakázky. Následkem postupu zadavatele fakticky bylo, že se zadávacího řízení nemohli zúčastnit dodavatelé, jejichž kvalifikace odpovídala novým zadávacím podmínkám. Co se týče stupně závažnosti správního deliktu, konstatoval Úřad, že postup zadavatele nepochybně mohl podstatným způsobem ovlivnit výsledek zadávacího řízení, neboť reálně vedl k omezení okruhu potenciálních dodavatelů, přičemž v takovém případě nelze vyloučit ani možnost podání výhodnější nabídky než jakou podal vybraný uchazeč. Úřad proto okolnosti a následky spáchání správního deliktu zadavatelem posoudil vzhledem k potenciálu možnosti ovlivnění výsledků zadávacího řízení jako závažné.

14. S přihlédnutím k okolnostem spáchání správního deliktu a k nutnosti naplnění sankčních účinků proto Úřad zadavateli uložil pokutu ve výši 200 000 Kč s tím, že ji s ohledem na funkce právní odpovědnosti, které má uložená sankce splnit, považuje za vyváženou a rovněž i přiměřenou okolnostem, za kterých byl správní delikt spáchán.

15. Při určení výše pokuty vzal Úřad v úvahu i ekonomickou situaci zadavatele, přičemž konstatoval, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.

III. Námitky rozkladu

16. Proti napadenému rozhodnutí obdržel Úřad v zákonné lhůtě dne 23. 8. 2012 rozklad zadavatele, který byl následně doplněn podáním doručeným Úřadu dne 12. 9. 2012. Rozkladem zadavatel napadá výrok I. napadeného rozhodnutí.

17. V doplnění rozkladu zadavatel uvádí, že zmírnil technické kvalifikační předpoklady a snížil délku záruční doby za účelem rozšíření okruhu zájemců o veřejnou zakázku, zajištění větší transparentnosti zadávacího řízení a za účelem úspory nákladů na stavbu. Zadavatel dále připustil spáchání správního deliktu s tím, že se jednalo o pochybení neúmyslné z důvodu časového presu s ohledem na přidělení dotace. Jednání, ve kterém je spatřován správní delikt, zadavatel nespáchal s úmyslem někoho poškodit či diskriminovat, jednalo se o pouhé opomenutí.

IV. Řízení o rozkladu

18. 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.

Stanovisko předsedy Úřadu

19. 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.

20. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S182/2012/VZ-9153/2012/510/KČe ze dne 10. 8. 2012 ve výroku I. rozhodl, že zadavatel se při zadávání veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 39 odst. 1 zákona, neboť nestanovil lhůtu pro podání nabídek s ohledem na předmět veřejné zakázky, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se ztotožnil.

21. Pokud však jde o výši pokuty, která byla napadeným rozhodnutím za správní delikt uložena, dospěl jsem k pochybnostem, zda lze její výši považovat za přiměřenou závažnosti správního deliktu, zejména způsobu jeho spáchání a jeho následkům a okolnostem, za nichž byl spáchán. Z uvedeného důvodu jsem přistoupil ke změně výroku II. napadeného rozhodnutí, neboť současná právní úprava obsažená ve správním řádu dovoluje napadené rozhodnutí změnit, pokud by tím některému z účastníků, jemuž je ukládána povinnost, nehrozila újma z důvodu ztráty možnosti odvolat se. Tuto podmínku považuji za splněnou. V další části tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke snížení uložené pokuty.

V. K námitkám rozkladu

22. Zadavatel v rozkladu uvádí, že jednání, ve kterém je spatřován správní delikt, nespáchal úmyslně a jedná se o pouhé opomenutí. K tomuto uvádím, že správní delikty podle zákona jsou založeny na odpovědnosti objektivní (bez ohledu na zavinění). Pro konstatování správního deliktu tedy není nutné zkoumat, zda k porušení zákona došlo úmyslně či z nedbalosti, postačuje, že se zadavatel daného jednání dopustil. V šetřeném případě Úřad jednoznačně prokázal, že se zadavatel svým jednáním dopustil správního deliktu. Tvrzení zadavatele, že nejednal úmyslně a jednalo se o pouhé opomenutí, tedy není pro konstatování správního deliktu nijak relevantní.

23. K výši uložené sankce uvádím, že jakkoli není pochyb o odpovědnosti zadavatele za spáchání výše uvedeného správního deliktu, přistoupil jsem ke změně výroku II. napadeného rozhodnutí a uloženou pokutu jsem přiměřeně snížil. V porovnání s napadeným rozhodnutím jsem jinak přihlédl k závažnosti správního deliktu (zejména ke způsobu jeho spáchání a k okolnostem, za nichž byl spáchán).

24. Na rozdíl od Úřadu jsem vzal v úvahu existující polehčující okolnosti. Polehčující okolnost spatřuji v úmyslech zadavatele, které ho vedly k uveřejnění opravného oznámení. Úpravy zadávacích podmínek provedené opravným oznámením uveřejněným v ISVZ dne 5. 12. 2008 snižovaly minimální požadovanou úroveň technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona a snižovaly minimální požadovanou záruční lhůtu na stavební práce. Snížení těchto požadavků zadavatele tedy bezesporu vedlo (resp. mohlo vést) k rozšíření

okruhu zájemců o veřejnou zakázku. Polehčující okolnost tedy spatřuji v tom, že zadavatel se dopustil správního deliktu při uveřejnění opravného oznámení, které zmírňovalo požadavky zadavatele, což mělo vést k rozšíření okruhu zájemců o veřejnou zakázku a v důsledku toho i mohlo vést k úspoře veřejných prostředků.

25. Za polehčující okolnost považuji dále skutečnost, že zadavatel stanovil lhůtu pro podání nabídek v opravném oznámení pouze o jeden den kratší, než ukládá zákon. Lhůta pro podání nabídek totiž začíná podle § 39 odst. 5 zákona běžet dnem následujícím po dni odeslání oznámení či výzvy o zahájení zadávacího řízení nebo výzvy k podání nabídek. V šetřeném případě bylo oznámení o zahájení zadávacího řízení odesláno dne 24. 11. 2008. Lhůta pro podání nabídek byla stanovena do 15. 12. 2008, čítala tedy 21 dní, což je pouze o jeden den méně než minimální lhůta stanovená zákonem v § 39 odst. 3 písm. b) bod 1.

26. I přes výše uvedené polehčující okolnosti však musím dát za pravdu Úřadu v tom, že postup zadavatele uvedený ve výroku I. napadeného rozhodnutí mohl podstatným způsobem ovlivnit výsledek zadávacího řízení, neboť vedl k omezení okruhu potenciálních dodavatelů, přičemž v takovém případě nelze vyloučit ani možnost podání výhodnější nabídky než jakou podal vybraný uchazeč.

27. Se zřetelem na výše uvedené je třeba učinit závěr, že existují polehčující okolnosti, které Úřad v napadeném rozhodnutí nevzal v úvahu, a proto je třeba výši uložené pokuty adekvátně snížit. Jsem přesvědčen, že v konkrétním případě pokuta ve výši 100 000 Kč dostatečně naplňuje preventivní i represivní funkci právní odpovědnosti a s ohledem na okolnosti, za kterých byl správní delikt spáchán, považuji pokutu v této výši za přiměřenou.

VI. Závěr

28. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že odpovědnost zadavatele za spáchání správního deliktu je dána, avšak pokuta uložená výrokem II. napadeného rozhodnutí byla v daném případě nepřiměřeně vysoká, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro změnu napadeného rozhodnutí v části výroku II., tedy pro snížení pokuty, přičemž výrok I. napadeného rozhodnutí jsem potvrdil.

29. Vzhledem k výše uvedenému jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle ustanovení § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s ustanovením § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. město Košťany, Teplická 297, 417 23 Košťany

Vypraveno dne

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy