UOHSX004JZ6C

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S443/2012/VZ-17943/2012/710/FKa V Brně dne 2. 11. 2012

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 6. 9. 2012 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Statutární město Olomouc, IČO 002 99 308, se sídlem Horní náměstí 583, 779 11 Olomouc, zastoupené Martinem Novotným, primátorem,

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 při zadání veřejné zakázky **„MŠ Rooseveltova“** ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném odesláním výzvy dne 28. 3. 2011 dle ustanovení § 26 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, na kterou byla dne 26. 4. 2011 uzavřena smlouva o dílo č. SOD/OI/70/2011/Mn se společností Carman a.s., IČO 261 38 891, se sídlem U Pily 918, 783 91 Uničov,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Statutární město Olomouc, IČO 002 99 308, se sídlem Horní náměstí 583, 779 11 Olomouc, zastoupené Martinem Novotným, primátorem – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, neboť uzavřel smlouvu o dílo č. SOD/OI/70/2011/Mn se společností Carman a.s., IČO 261 38 891, se sídlem U Pily 918, 783 91 Uničov, aniž by dodržel postup stanovený § 39 odst. 3 písm. b) bod 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

když ve zjednodušeném podlimitním řízení stanovil lhůtu pro podání nabídek kratší než minimálně 15 dnů, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. se zadavateli - Statutární město Olomouc, IČO 002 99 308, se sídlem Horní náměstí 583, 779 11 Olomouc, zastoupený Martinem Novotným, primátorem – 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).

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, obdržel dne 13. 6. 2012 podnět týkající se postupu zadavatele - Statutární město Olomouc, IČO 002 99 308, se sídlem Horní náměstí 583, 779 11 Olomouc, zastoupené Martinem Novotným, primátorem (dále jen „zadavatel“) – při zadání veřejné zakázky

   - **„MŠ Rooseveltova“** ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném odesláním výzvy dne 28. 3. 2011 dle ustanovení § 26 odst. 1 písm. b) zákona.

   Předkladatel podnětu napadá, že zadavatel u předmětné veřejné zakázky, která byla zadána v rámci zjednodušeného podlimitního řízení dle § 38 zákona, nedodržel lhůtu pro podání nabídek dle § 39 odst. 3 písm. b) zákona a stanovil ji tak, že namísto minimálně 15 dní činila pouze 14 dní.

2. Úřad si na základě skutečností uvedených v podnětu vyžádal pod č. j. ÚOHS-P558/2012/VZ-12024/2012/940/MKd dne 28. 6. 2012 od zadavatele veškerou dokumentaci související se zadáním předmětné veřejné zakázky a jeho vyjádření k obsahu podnětu. Z obdržené dokumentace Úřad zjistil následující skutečnosti.

3. Veřejná zakázka byla zahájena odesláním výzev dne 28. 3. 2011 pěti zájemcům. Výzvy byly odeslány pomocí datové schránky a kompletní zadávací dokumentace byla téhož dne zveřejněna na profilu zadavatele statutárního města Olomouc. Termín pro podání nabídek byl stanoven na 11. 4. 2011. Lhůta pro podání nabídek byla kratší než minimálně zákonných 15 dní. Zadavatel s vybraným uchazečem uzavřel dne 26. 4. 2011 smlouvu.

II. Řízení před správním orgánem

4. Na základě posouzení obsahu podnětu a dokumentace zaslané zadavatelem získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel při stanovení termínu pro podání nabídek postupoval v souladu s § 39 odst. 3 písm. b) bod 2 zákona, když předmětná lhůta byla kratší než 15 dní.

Z uvedeného důvodu zahájil Úřad správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. S443/2012/710/FKa.

5. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.

6. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli pod č. j. ÚOHS-S443/2012/VZ-13989/2012/710/FKa dne 5. 9. 2012, ve kterém účastníka řízení seznámil se zjištěnými skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí. Současně Úřad účastníku řízení usnesením č. j. ÚOHS-S443/2012/VZ-15925/2012/710/FKa z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohl navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

7. Dne 6. 9. 2012, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení.

Vyjádření zadavatele ze dne 10. 9. 2012 k zahájenému správnímu řízení

8. Dne 18. 9. 2012 obdržel Úřad vyjádření zadavatele ze dne 10. 9. 2012, v kterém uvedl, že *„při stanovení zadávací lhůty pro podání nabídek došlo k jejímu nastavení tak, že se do jejího běhu chybně a neúmyslně započítal i den odeslání výzvy, tj. den 28. 3. 2011, kdy datum pro podání nabídek bylo 11. 4. 2011. Zadavatel měl jednoznačný zájem na dodržení zákonné lhůty pro podání nabídek a lhůtu tak stanovil s tímto přesvědčením, to je s přesvědčením, že ji stanovil správně, to je v délce minimálně 15 - ti dnů. Zadavatel provedl veškeré úkony s cílem maximálně zjednodušit uchazečům přístup k zadávací dokumentaci, aniž by byli uchazeči kráceni o čas spojený s jejím osobním předáním či dodáním prostřednictvím pošty. Při použití dálkového neomezeného přístupu k zadávací dokumentaci po celou dobu lhůty pro podání nabídek, tedy prakticky došlo k „k prodloužení lhůty pro podání nabídek minimálně o dva dny.“ Proto máme za to, že „fakticky“ ke krácení lhůty nedošlo, přihlédneme-li k tomu, že zákon primárně předpokládá doručení a vyzvednutí zadávací dokumentace prostřednictvím držitele poštovní licence, což v praxi trvá minimálně 2 dny. Neopomenutelnou skutečností v rámci předmětného zadávacího řízení je, že jako způsob hodnocení zadavatel stanovil elektronickou aukci. Tímto zadavatel poukazuje pouze na skutečnost, že samotná lhůta pro podání písemných nabídek nebyla pro samotné uchazeče konečnou a definitivní lhůtou, do které musí zadavateli předložit konečnou a definitivní nabídku, ale v následující elektronické aukci uchazeči mohli svoji nabídkovou cenu ještě upravovat. Z daného plyne, že u uchazečů bylo sice datum 11. 4. 2011 datem pro podání písemných nabídek, ale uchazeči si byli vědomi, že svoji výši nabídkové ceny zde uvedenou mohou mít nastavenou tak, že s ní v rámci elektronické aukce mohou následně pracovat.“*

III. Závěry správního orgánu

9. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, přičemž po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace, včetně obsahu zadávací dokumentace a smlouvy a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při uzavírání této smlouvy nepostupoval v souladu se zákonem, tak jak je uvedeno ve výroku I. odůvodnění tohoto rozhodnutí.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

10. Podle § 6 zákona zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

11. Podle § 39 odst. 3 písm. b) bod 2 zákona ve zjednodušeném podlimitním řízení nesmí být lhůta pro podání nabídek kratší než 15 dnů.

12. Podle § 39 odst. 5 zákona lhůty začínají běžet dnem následujícím po dni zahájení zadávacího řízení, kterým je dle § 26 odst. 1 písm. a) a odst. 3 písm. b) zákona den odeslání výzvy k podání nabídek.

13. Podle § 96 odst. 1 zákona zadavatel může ve zjednodušeném podlimitním řízení využít elektronickou aukci jako prostředek pro hodnocení nabídek.

14. Podle § 96 odst. 3 zákona předpokladem využití elektronické aukce je uveřejnění této skutečnosti v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení.

15. Úřad konstatuje, že institut lhůt je významný. Délka lhůty stanovená zadavatelem musí brát v úvahu vždy dvě navzájem protichůdná hlediska. Prvním z nich je hledisko časového trvání délky zadávacího řízení, kdy zájmem zadavatele je v převážné většině případů, aby byly co nejkratší a zadávací řízení proběhlo v krátkém časovém rámci. Druhým z nich je hledisko, aby byla dodavatelům stanovena řádná a dostatečná lhůta k učinění příslušného úkonu.

16. S vyjádření zadavatele, že *„ke krácení lhůty nedošlo, přihlédne-li se k tomu, že zákon primárně předpokládá doručení a vyzvednutí zadávací dokumentace prostřednictvím držitele poštovní licence, což v praxi trvá minimálně 2 dny,“* se úřad neztotožňuje. Zákon jasně ve svém ustanovení § 39 odst. 3 písm. b) bod 2 ukládá, že ve zjednodušeném podlimitním řízení nesmí být lhůta pro podání nabídek kratší než 15 dnů. Z důvodu zákonné zásady transparentnosti, musí zadavatel tento zákonný postup dodržovat.

17. Fakt, že *„v rámci předmětného zadávacího řízení jako způsob hodnocení zadavatel stanovil elektronickou aukci,“* jak je zdůrazněno ve vyjádření zadavatele, nemá s šetřeným případem souvislost. Tento způsob hodnocení nabídky totiž nemá vliv na skutečnost, že zkrácením lhůty pro podání nabídky v zadávacím řízení mohl být vyloučen potencionální uchazeč.

18. V šetřeném případu veřejná zakázka byla zahájena odesláním výzev dne 28. 3. 2011 uchazečům. Termín pro podání nabídek byl stanoven na 11. 4. 2011. Lhůta pro podání nabídek byla kratší než minimálně zákonných 15 dní.

19. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel porušil § 39 odst. 3 písm. b) bod 2 zákona, když nedodržel lhůtu pro podání nabídek a následně s vybraným uchazečem podepsal smlouvu o dílo.

K výroku II. tohoto rozhodnutí – uložení sankce

20. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.

21. Jelikož zadavatel uzavřel Smlouvu o dílo č. SOD/OI/70/2011/Mn, na předmětnou veřejnou zakázku s vybraným uchazečem, když nedodržel postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejných zakázek a naplnil tak skutkovou podstatu správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

22. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby 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.

23. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 13. 6. 2012, přičemž správní řízení bylo zahájeno 6. 9. 2012, nedošlo tedy k uplynutí lhůty vymezené zákonem pro zahájení správního řízení. Vzhledem ke skutečnosti, že dne 26. 4. 2011 byla zadavatelem uzavřena Smlouva o dílo č. SOD/OI/70/2011/Mn, lhůta pro zahájení správního řízení tak byla rovněž zachována.

24. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky, nebo do 10.000.000,- Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d) zákona.

25. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že uzavřel Smlouvu o dílo č. SOD/OI/70/2011/Mn s vybraným uchazečem při postupu, kdy nebyla dodržena zákonná lhůta dle § 39 odst. 3 písm. b) bod 2 zákona, činí celkem 11.559.224,- Kč bez DPH (13.871.070,- Kč vč. DPH). Horní hranice možné pokuty (5 % ceny veřejné zakázky) tedy s ohledem na ustanovení § 120 odst. 3 zákona činí částku ve výši 1.387.107,-- Kč.

26. 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.

27. K okolnostem spáchání správního deliktu a jeho následkům Úřad uvádí, že situace, kterou zadavatel způsobil, tj. nedodržení zákonné lhůty pro podání nabídek, je nutné považovat za situaci, která je svým charakterem závažná, neboť může omezit soutěž o veřejnou zakázku. O veřejné zakázce se v takovém případě nemusí dozvědět (popř. nestačí připravit nabídku) někteří potenciální dodavatelé, kteří by mohli podat pro zadavatele výhodnější nabídky.

28. Jako k polehčující okolnosti při stanovení výše pokuty přihlédl Úřad ke skutečnosti, že došlo ke zkrácení zákonné lhůty dle § 39 odst. 3 písm. b) bod 2 zákona pouze o jeden den.

29. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující. Proto Úřad zadavateli uložil pokutu ve výši 100.000,-- Kč, tj. v dolní polovině zákonné sazby.

30. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně

„nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkazuje na nález Ústavního soudu č. 405/2002 Sb. uveřejněný ve Sbírce zákonů, částka 84/2007 Sb. a 43/2007 Sb. Dle uvedeného nálezu je v případě ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla „zničena“ majetková základna pro další podnikatelskou činnost. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Z výroční zprávy zadavatele za rok 2011 umístěné na jeho internetových stránkách (http://www.olomouc.eu/) Úřad zjistil, že rozpočet zadavatele se pohybuje ve výši stovek milionů Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.

31. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

32. Na základě výše uvedených skutečností a po zhodnocení všech okolností Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů 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

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží
Statutární město Olomouc, Horní náměstí 583, 779 11 Olomouc
Vypraveno dne
viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy