UOHSX0074EU3

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0206/2015/VZ-13545/2015/522/DMa Brno 8. června 2015

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném z moci úřední dne 17. 4. 2014, jehož účastníkem je

zadavatel – město Slavičín, IČO 00284459, se sídlem Osvobození 25, 763 21 Slavičín,

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 – město Slavičín, IČO 00284459, se sídlem Osvobození 25, 763 21 Slavičín – v souvislosti se změnou zadávacích podmínek, konkrétně stanovením požadavku na předložení technických listů a prohlášení o shodě k vybraným materiálům a výrobkům a stanovením požadavku na prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů podle ustanovení § 54 písm. d) zákona tím, že v této souvislosti požadoval, aby uchazeč prokázal odbornou způsobilost prostřednictvím autorizovaného inženýra pro obor dopravní stavby ve smyslu zákona č. 360/1992 sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, ve znění pozdějších předpisů ve veřejné zakázce „Slavičín – revitalizace čtvrti Vlára“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném odesláním písemné výzvy ze dne 2. 12. 2013 k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace, která byla na profilu zadavatele uveřejněna dne 4. 12. 2013, přičemž oznámení o zadání veřejné zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 10. 7. 2014 pod ev. č. 492023, **rozhodl** takto:

I.

Zadavatel – město Slavičín, IČO 00284459, se sídlem Osvobození 25, 763 21 Slavičín – se při zadávání veřejné zakázky „Slavičín – revitalizace čtvrti Vlára“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném odesláním písemné výzvy ze dne 2. 12. 2013 k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace, která byla na profilu zadavatele uveřejněna dne 4. 12. 2013, přičemž oznámení o zadání veřejné zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 10. 7. 2014 pod ev. č. 492023, 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 § 40 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když zadavatel prostřednictvím dodatečných informací č. 1 k zadávacím podmínkám ze dne 11. 12. 2013 tyto upravil tím způsobem, že stanovil nově požadavek na předložení technických listů a prohlášení o shodě k vybraným materiálům a výrobkům (v tomto smyslu byl doplněn bod 12. 1. 6 textové části zadávací dokumentace, vč. seznamu materiálů a výrobků, kterých se to týká) a dále stanovil nově požadavek na prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů podle ustanovení § 54 písm. d) zákona, když požadoval, aby uchazeč prokázal odbornou způsobilost prostřednictvím autorizovaného inženýra pro obor dopravní stavby ve smyslu zákona č. 360/1992 sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, ve znění pozdějších předpisů (v tomto smyslu byl doplněn bod 14.2 textové části zadávací dokumentace) a přiměřeně neprodloužil ve výzvě stanovenou lhůtu pro podání nabídek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel – město Slavičín, IČO 00284459, se sídlem Osvobození 25, 763 21 Slavičín – uzavřel dne 8. 4. 2014 uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. se podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavateli – město Slavičín, IČO 00284459, se sídlem Osvobození 25, 763 21 Slavičín – **ukládá pokuta ve výši 10 000 Kč** (deset tisíc korun českých). Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. Průběh zadávacího řízení

1. Zadavatel – město Slavičín, IČO 00284459, se sídlem Osvobození 25, 763 21 Slavičín (dále jen „zadavatel“) – zahájil dne 2. 12. 2013 zadávací řízení na podlimitní veřejnou zakázku „Slavičín – revitalizace čtvrti Vlára“ zadávanou formou zjednodušeného podlimitního řízení odesláním písemné výzvy k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace, která byla na profilu zadavatele uveřejněna dne 4. 12. 2013, přičemž oznámení o zadání veřejné zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 10. 7. 2014 pod ev. č. 492023 (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Předmět plnění veřejné zakázky vymezil zadavatel ve výzvě k podání nabídky a k prokázání plnění kvalifikace pod bodem 1. 2. následovně: *„Předmětem podlimitní veřejné zakázky jsou stavební práce související s realizací revitalizace čtvrti Vlára – území mezi ulicemi Na Zastávce*

a Nad Ovčírnou a mezi 1. a 2. stupněm ZŠ. V rámci navrhovaných prací bude provedena rekonstrukce stávajících zpevněných ploch (chodníků a parkovišť pro osobní vozidla) a obnova zeleně. Nově navržené objekty zahrnují veřejné osvětlení, propojovací chodníky, parkoviště pro osobní vozidla na plochách po zrušené komunikaci, pořízení mobiliáře a oplocení. Stavební práce budou provedeny v rozsahu podle projektové dokumentace vypracované firmou Atelier RB s. r.o., Javorová 4519, 760 05 Zlín, IČ 27705382, ČKA 1478, zpracované 04-10/2013 a doloženého výkazu výměr." Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla v čl. 6.7 zadávací dokumentace stanovena ve výši 6 970 000 Kč bez DPH.

3. Zadavatel obdržel do konce lhůty pro podání nabídek nabídky osmi uchazečů, přičemž čtyři uchazeči byli v průběhu zadávacího řízení vyloučeni. Po provedení posouzení a hodnocení nabídek zadavatel rozhodl dne 11. 3. 2014 o výběru nejvhodnější nabídky. Jako nejvhodnější byla vybrána nabídka uchazeče AG Staving, s. r. o., IČO 60749393, Nádražní 170, Hrádek na Vlárské dráze, 763 21 Slavičín (dále jen „vybraný uchazeč"). Dne 8. 4. 2014 zadavatel uzavřel na plnění předmětné veřejné zakázky smlouvu s vybraným uchazečem, přičemž cena veřejné zakázky činila 4 469 320 Kč bez DPH (5 407 877,2 Kč vč. DPH).

II. Podnět

4. 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 zákona, obdržel dne 23. 1. 2015 podnět ve věci přezkoumání postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky.

5. Na základě obdrženého podnětu si Úřad vyžádal příslušnou dokumentaci o veřejné zakázce. Po přezkoumání předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem v souvislosti se změnou zadávacích podmínek, konkrétně podmínek týkajících se rozšíření obsahu nabídky o technické listy a prohlášení o shodě k vybraným materiálům a výrobkům a podmínky týkající se požadavku na prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů, respektive o tom, zda zadavatel dodržel ustanovení § 40 odst. 3 zákona, když provedl úpravy zadávacích podmínek, přičemž lhůtu pro podání nabídek ponechal beze změny.

III. Průběh správního řízení

6. S ohledem na shora uvedené pochybnosti oznámil Úřad zadavateli, který je podle § 116 zákona jediným účastníkem správního řízení, dopisem č. j. ÚOHS-S206/2015/VZ-9423/2015/522/DMa ze dne 15. 4. 2015 zahájení správního řízení z moci úřední. Dne 17. 4. 2015, kdy bylo oznámení zadavateli doručeno, bylo podle § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád") řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno.

7. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S206/2015/VZ-9498/2015/522/DMa ze dne 16. 4. 2015 účastníkovi řízení stanovil lhůtu, ve které byl oprávněn navrhovat důkazy a činit jiné návrhy a ve které byl oprávněn vyjádřit své stanovisko v řízení.

8. Dne 24. 4. 2015 Úřad obdržel od zadavatele vyjádření k zahájení správního řízení z téhož dne.

9. Usnesením č. j. ÚOHS-S206/2015/VZ-10767/2015/522/DMa ze dne 4. 5. 2015 Úřad účastníku řízení stanovil lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.

10. Úřad obdržel dne 13. 5. 2015 vyjádření zadavatele k podkladům pro rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele ze dne 24. 4. 2015

11. Zadavatel se domnívá, že lhůtu pro podání nabídek nebylo vzhledem k dostatečné délce původní lhůty pro podání nabídek (od 4. 12 2013 do 13. 1. 2014 do 12.00 hod., tj. 40 kalendářních dní) třeba prodlužovat, protože dodatečné informace č. 1 byly zveřejněny na profilu zadavatele dne 11. 12. 2013 a dle zákona je lhůta pro podání nabídek u zjednodušeného podlimitního řízení min. 15 dnů, do ukončení lhůty pro podání nabídek zbývalo ještě více dní (konkrétně 33 dnů), tzn. o 18 dní více, než je zákonem stanovené minimum. Zadavatel nestanovil délku lhůty pro podání nabídek na 40 kalendářních dní z důvodu technické náročnosti stavby, ale z důvodu období, ve kterém bylo zadávací řízení zahájeno odesláním písemné výzvy k podání nabídek (období vánočních svátků a přelomu roku), aby případní uchazeči měli dostatečný časový prostor pro kvalitní zpracování nabídek. Na základě výše uvedených skutečností má zadavatel za to, že povaha provedených úprav zadávacích podmínek nevyžadovala prodloužení lhůty pro podání nabídek.

12. Dodatečné informace č. 1 ze dne 11. 12. 2013 dle zadavatele v žádném případě nezměnily zadávací podmínky ve smyslu změny či rozšíření předmětu plnění. Dokumenty, které zadavatel požadoval, neznamenaly pro uchazeče činné v daném oboru žádné časové komplikace při zpracování nabídek, protože tyto materiály jsou běžně k dispozici nebo jsou volně přístupné na internetových stránkách výrobců a dodavatelů jednotlivých materiálů.

13. Zadavatel dále uvádí, že změnou kvalifikačních podmínek nemohlo dojít k rozšíření okruhu zájemců, zadavatel má za to, že tímto požadavkem došlo naopak k zúžení okruhu zájemců a vyseparování zájemců úzce odborně zaměřených na dopravní stavby (autorizace v oboru pozemních staveb je totiž nejrozšířenější a předložením autorizace pouze pro tento obor by byl zadavatel informován nedostatečně o odborné způsobilosti ve vazbě na charakter plnění). Současně nedošlo k navýšení časové náročnosti pro zpracování nabídek, protože u zjednodušeného podlimitního řízení prokazuje uchazeč kvalifikaci pouze předložením čestných prohlášení, přičemž tento požadavek uchazeče časově nijak nezatíží. Originály, popř. ověřené kopie požadovaných kvalifikačních dokladů, může zadavatel požadovat po vítězném uchazeči až v rámci poskytování součinnosti při uzavírání smlouvy dle 82 odst. 4 zákona a tento proces nemá na délku lhůty pro podání nabídek žádný vliv.

Vyjádření zadavatele k podkladům pro rozhodnutí ze dne 13. 5. 2015

14. Zadavatel podává, že zadávací řízení bylo ukončeno dne 8. 4. 2014 uzavřením smlouvy o dílo s vybraným uchazečem. V průběhu zadávacího řízení nebyly vzneseny žádné námitky, ani nebyl podán žádný podnět na přezkum úkonů zadavatele. Lze tedy konstatovat, že zadávací řízení bylo ukončeno právem předpokládaným způsobem poté, co došlo ke konsensu všech zúčastněných stran. Vzhledem k tomu, že zadávací řízení už bylo ukončeno a neexistuje materie, která by mohla být přezkoumávána, zadavatel navrhuje, aby Úřad zastavil správní řízení, neboť ve stejném smyslu vydal předseda Úřadu rozhodnutí č. j. ÚOHS-R294/2014/VZ-1881/2015/323/LPt ze dne 20. 1. 2015, ve kterém se uvádí: *„Návrh se tak stal v průběhu vedení tohoto správního řízení zjevně bezpředmětnou žádostí ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g)*

správního řádu, neboť již není zadávacího řízení, v rámci jehož průběhu by Úřad podle § 118 odst. 1 zákona mohl svým rozhodnutím zrušit jednotlivý úkon zadavatele či zadávací řízení“. Zadavatel se dále odkazuje na prvostupňové rozhodnutí č. j. ÚOHS-S92/2015/VZ-7802/2015/521/ZKu ze dne 27. 3. 2015 (zadavatelem mylně označeném jako rozhodnutí předsedy Úřadu – pozn. Úřadu), ve kterém je uvedeno: *„Úřad dodává, že nápravné opatření lze v souladu s ust. 118 odst. 1 zákona uložit pouze do doby uzavření smlouvy na veřejnou zakázku.“*

IV. Závěry úřadu

15. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů poskytnutých zadavatelem, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K právnímu postavení zadavatele

16. Podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona je veřejným zadavatelem územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek.

17. Úřad konstatuje, že zadavatel je veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. c), jelikož se jedná o územní samosprávný celek.

Relevantní ustanovení zákona

18. Podle § 17 písm. l) zákona jsou zadávacími podmínkami veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky.

19. Podle § 38 odst. 2 zákona uveřejní veřejný zadavatel písemnou výzvu podle § 38 odst. 1 zákona na profilu zadavatele po celou dobu trvání lhůty pro podání nabídek.

20. Podle § 38 odst. 4 písm. d) zákona písemná výzva podle § 38 odst. 1 zákona obsahuje mj. alespoň lhůtu a místo pro podání nabídek.

21. Podle § 39 odst. 3 písm. b) bodu 2. zákona nesmí být u podlimitních veřejných zakázek lhůta pro podání nabídek kratší než 15 dnů v užším řízení a ve zjednodušeném podlimitním řízení.

22. Podle § 40 odst. 3 zákona provede-li veřejný zadavatel úpravy zadávacích podmínek, je povinen současně přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení nebo lhůtu pro podání nabídek, a to podle povahy provedené úpravy. V případě takové změny zadávacích podmínek, která může rozšířit okruh možných dodavatelů, prodlouží zadavatel lhůtu tak, aby od okamžiku změny činila celou původní délku lhůty pro podání žádosti o účast nebo pro podání nabídek.

23. 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.

24. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 % ceny zakázky nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d).

Shrnutí relevantních skutečností

25. Zadavatel vymezil obsah zadávací dokumentace v textové části zadávací dokumentace pod bodem 12. 1 *„Obsah zadávací dokumentace“ následujícím způsobem: „Zadávací dokumentaci tvoří souhrn údajů a dokumentů nezbytných pro zpracování nabídky. Součástí zadávací dokumentace jsou:*

12.1.1. Tato část zadávací dokumentace

12.1.2. Obchodní podmínky – návrh textu smlouvy o dílo

12.1.3. Formulář. Krycí list nabídky

12.1.4. Projektová dokumentace stavby včetně výkazu výměr

12.1.5. Data v elektronické formě na nosiči dat“

26. Pod bodem 14. 2 „Profesní a kvalifikační předpoklady textové části zadávací dokumentace“ zadavatel mimo jiné uvedl: *„Prokázat splnění profesních kvalifikačních předpokladů podle § 54 zákona předložením dokladů:*

- *Doklad osvědčující odbornou způsobilost dodavatele (§54 písm. d)) nebo osob, jejímž prostřednictvím odbornou způsobilost zabezpečuje v rozsahu předložení dokladu prokazujícího autorizaci dle zákona č. 360/1992 Sb., v platném znění, a to minimálně v rozsahu doložení autorizace* ***inženýra pro pozemní stavby****.“*

27. V dodatečných informacích č. 1 ze dne 11. 12. 2013 zadavatel uvedl, že bude doplněn odstavec 12.1. *„Obsah zadávací dokumentace“* textové části zadávací dokumentace o bod *„12.1.6. seznam požadavků na doložení technických listů a prohlášení o shodě k vybraným materiálům a výrobkům – v prosté kopii“*. Zadavatel dále doplnil odstavec 14. 2. „Profesní kvalifikační předpoklady“ textové části zadávací dokumentace o *„Doklad osvědčující odbornou způsobilost dodavatele (§54 písm. d)) nebo osob, jejímž prostřednictvím odbornou způsobilost zabezpečuje v rozsahu předložení dokladu prokazujícího autorizaci dle zákona č. 360/1992 Sb., v platném znění, a to minimálně v rozsahu doložení autorizace* ***inženýra pro dopravní a pozemní stavby.****“*

28. Lhůta pro podání nabídek byla zadavatelem stanovená ve výzvě k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace do 13. 1. 2014 do 12.00 hodin, přičemž tato lhůta zůstala po úpravě zadávacích podmínek provedených dodatečnými informacemi ze dne 11. 12. 2013 stejná.

Právní posouzení

29. V šetřeném případě zadavatel provedl úpravy zadávacích podmínek tím, že v dodatečných informacích č. 1 ze dne 11. 12. 2013 uvedl, že bude doplněn odstavec 12.1. „Obsah zadávací dokumentace“ textové části zadávací dokumentace o bod „12.1.6. seznam požadavků na doložení technických listů a prohlášení o shodě k vybraným materiálům a výrobkům – v prosté kopii“ a dále odstavec 14. 2. „Profesní kvalifikační předpoklady“ textové části zadávací dokumentace o „Doklad osvědčující odbornou způsobilost dodavatele (§54 písm. d)) nebo osob, jejímž prostřednictvím odbornou způsobilost zabezpečuje v rozsahu předložení dokladu prokazujícího autorizaci dle zákona č. 360/1992 Sb., v platném znění, a to minimálně v rozsahu doložení autorizace inženýra pro dopravní a pozemní stavby.“

30. Úřad s ohledem na § 40 odst. 3 zákona, konstatuje, že v průběhu zadávacího řízení nelze prostřednictvím dodatečných informací měnit zadávací dokumentaci či ji rozšiřovat o další nové údaje bez dodržení zákonem stanovených podmínek. Zadávací podmínky je v této souvislosti možné dodatečně měnit či upravovat pouze takovým způsobem, který je v souladu se všemi zásadami zadávacího řízení. Zadavatel dodatečnými informacemi č. 1 ze dne 11. 12. 2013 modifikoval zadávací podmínky a jeho povinností tedy bylo současně s touto provedenou změnou přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek, aby dodavatelé mající zájem o danou veřejnou zakázku měli dostatek času připravit své nabídky.

31. Úřad nejdříve obecně k délce lhůty pro podání nabídek uvádí, že tato lhůta by měla dodavatelům zaručovat dostatečný časový prostor, aby se o veřejné zakázce nejen dozvěděli, ale také aby mohli zpracovat svoji nabídku tak, aby co nejlépe odpovídala všem požadavkům zadavatele, resp. aby byla dostatečně konkurenceschopná s jinými nabídkami v zadávacím řízení. Za nepřípustný je potom nutno označit takový postup, kdy zadavatel před uplynutím lhůty pro podání nabídek změní zadávací podmínky způsobem, majícím vliv na rozhodování dodavatelů o podání nabídky, aniž by dodavatelům poskytl dostatek času na přípravu nabídky.

32. Podle § 39 odst. 3 písm. b) bodu 2. zákona je sice zadavatel povinen stanovit lhůtu pro podání nabídek u podlimitní veřejné zakázky zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení v délce nejméně 15 dnů, nicméně tato zákonná lhůta zakotvuje toliko minimální hranici lhůty pro podání nabídek a dává tak zadavateli možnost stanovit i lhůtu delší, jak odpovídá jeho potřebám a povaze veřejné zakázky. Zadavatel v přezkoumávaném případě možnost stanovit lhůtu pro podání nabídek delší než 15 dní využil, když ji stanovil v délce 40 dní, což je zcela souladné se zákonnou úpravou. Tato lhůta běžela ode dne 4. 12. 2013 a skončila dne 13. 1. 2014.

33. K argumentu zadavatele uvedenému v jeho vyjádření k zahájení správního řízení ze dne 24. 4. 2015 ve smyslu, že lhůta pro podání nabídek u zjednodušeného podlimitního řízení je 15 dní, přičemž do ukončení lhůty pro podání nabídek zbývalo ještě 33 dní, tzn. o 18 dní více, než je zákonné minimum, a tedy že lhůtu pro podání nabídek nebylo třeba vzhledem k dostatečné délce prodlužovat, Úřad podotýká, že tyto důvody zadavatele jsou ve světle jednoznačně formulované zákonné úpravy v § 40 odst. 3 zákona irelevantní. Zadavatel z vlastní vůle stanovil původní lhůtu pro podání nabídek v délce 40 dní, a nikoli 15 dní, což mu zákon umožňoval, a proto byl navzdory skutečnosti, že uchazeči měli ještě k dispozici celou minimální zákonnou lhůtu, povinen přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek.

34. Z ustanovení § 40 odst. 3 zákona vyplývá, že jestliže veřejný zadavatel provede úpravy zadávacích podmínek, je povinen současně přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení nebo lhůtu pro podání nabídek, a to podle povahy provedené úpravy. Úřad má za to, že z textu tohoto ustanovení lze jednoznačně dovodit, že příslušná lhůta by měla být v případě změny zadávacích podmínek prodloužena vždy (zadavatel měnící zadávací podmínky tedy nemá na výběr, zda ji – s ohledem na charakter změny – prodlouží, nebo neprodlouží), je však současně vždy oprávněn (a povinen) zkoumat povahu provedené úpravy – a podle toho provést prodloužení lhůty pro podání žádostí o účast nebo lhůty pro podání nabídek přiměřeně (z pohledu délky prodloužení tedy naopak prostor pro vlastní úvahu zadavatele nepochybně je).

35. Jak vyplývá z bodu 27. odůvodnění tohoto rozhodnutí, zadavatel prostřednictvím dodatečných informací č. 1 k zadávacím podmínkám ze dne 11. 12. 2013 nově stanovil požadavek na předložení technických listů a prohlášení o shodě k vybraným materiálům a výrobkům (v tomto smyslu byl doplněn bod 12. 1. 6 zadávací dokumentace, vč. seznamu materiálů a výrobků, kterých se to týká) a dále stanovil nově požadavek na prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů podle ustanovení § 54 písm. d) zákona, když požadoval, aby uchazeč prokázal odbornou způsobilost prostřednictvím autorizovaného inženýra pro obor dopravní stavby (v tomto smyslu byl doplněn bod 14.2 zadávací dokumentace). Úřad považuje doplnění požadavku na předložení technických listů a prohlášení o shodě k vybraným materiálům a výrobkům a doplnění požadavku na prokázání profesních kvalifikačních předpokladů za jednoznačnou úpravu zadávacích podmínek.

36. K tvrzení zadavatele, že *„dokumenty, které zadavatel požadoval, neznamenaly pro uchazeče činné v daném oboru žádné časové komplikace při zpracování nabídek“,* Úřad uvádí následující. Účelem prodloužení lhůty pro podání nabídek v případě změny zadávacích podmínek je poskytnout všem potenciálním uchazečům nejen informace ohledně podmínek účasti v zadávacím řízení (kvalifikace) a informace stejného charakteru o podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, ale poskytnout jim i přiměřenou lhůtu pro následné zpracování konkrétní nabídky. Již jen změnu požadavku na způsob prokázání splnění profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. d) zákona, kdy zadavatel původně požadoval předložení dokladu prokazujícího autorizaci dle zákona č. 360/1992 Sb., v platném znění, a to minimálně v rozsahu autorizace inženýra pro **pozemní stavby**, a následně na základě dodatečných informací ze dne 11. 12. 2013 požadoval prokázání splnění profesního kvalifikačního předpokladu předložením dokladu prokazujícího autorizaci dle zákona č. 360/1992 Sb., v platném znění, a to minimálně v rozsahu doložení autorizace inženýra pro **dopravní a pozemní stavby**, přitom nelze považovat za změnu marginálního charakteru, neboť jak sám zadavatel připouští, *„tímto požadavkem došlo naopak k zúžení okruhu zájemců.“* Úprava způsobu prokázání kvalifikačního předpokladu podle § 54 odst. d) zákona klade na uchazeče vyšší nároky, neboť uchazeč je nucen zajistit si splnění profesního kvalifikačního předpokladu jiným způsobem, než původně předpokládal, tzn., že musí zajistit splnění prostřednictvím jiného zaměstnance, případně v této souvislosti nelze vyloučit ani nutnost zabezpečit potřebného kvalifikovaného pracovníka „externě“ tak, aby dostál novým požadavkům zadavatele. Nedostatečný časový prostor způsobený tím, že zadavatel přiměřeně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, může mít nepříznivý dopad na kvalitu zpracování nabídky uchazeče a takováto nabídka nemusí být konkurenceschopná, což se může odrazit na pořadí nabídek uchazečů.

37. Zadavatel se rovněž domnívá, že *„nedošlo k navýšení časové náročnosti pro zpracování nabídek z důvodů prokazování kvalifikace předložením čestných prohlášení nikoli originálů či ověřených kopií, které jsou po vítězném uchazeči požadovány až v rámci poskytování součinnosti při uzavírání smlouvy dle § 82 odst. 4 zákona a tento proces nemá na délku lhůty pro podání nabídek žádný vliv.“* Jak již bylo výše uvedeno, Úřad spatřuje časovou komplikaci při sestavování nabídky uchazeče v tom, že uchazeč, který by profesní kvalifikační předpoklady podle původních zadávacích podmínek splňoval, je nucen si ve zbývající lhůtě zajistit osobu s nově požadovanou autorizací. Nad to Úřad uzavírá, že i v případě, kdy je splnění kvalifikačních předpokladů prokazováno „jen“ čestným prohlášením, musí si být dodavatel sám jist, že tyto kvalifikační předpoklady splňuje již v době podání nabídky; pokud

by tedy zajišťoval jinou osobu disponující příslušnou autorizací, musel by si ji zajistit dříve, než by mohl vystavit čestné prohlášení o splnění kvalifikačních předpokladů. Závěry Úřadu ohledně možného zvýšení časové náročnosti zpracování nabídky způsobené změnou zadávacích podmínek zůstávají tudíž argumentací zadavatele nedotčeny.

38. Zadavatel dále argumentuje tím, *„že změnou kvalifikačních podmínek nemohlo dojít k rozšíření okruhu zájemců“* a naopak, že *„došlo k zúžení okruhu zájemců a vyseparování zájemců úzce odborně zaměřených na dopravní stavby*“. Úřad konstatuje, že ani s těmito závěry zadavatele se nelze ztotožnit, resp. že jsou irelevantní. Zákon v § 40 odst. 3 zákona definuje dvě povinnosti ve vztahu k prodloužení lhůty pro podání nabídek. První povinnost vyplývá z úvodní věty § 40 odst. 3 zákona, dle které je veřejný zadavatel povinen současně s provedenou změnou zadávacích podmínek přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení nebo lhůtu pro podání nabídek, a to podle povahy provedené úpravy. Druhou povinností, kterou musí zadavatel dodržet, je pak povinnost prodloužit lhůtu pro podání žádostí o účast nebo pro podání nabídek tak, aby od okamžiku změny činila celou původní délku lhůty pro podání žádosti o účast nebo pro podání nabídek, a to v případě takové změny zadávacích podmínek, která může rozšířit okruh možných dodavatelů. Úřad podotýká, že v šetřeném případě neshledává porušení ust. § 40 odst. 3 zákona ve skutečnosti, že zadavatel neprodloužil dotčenou lhůtu tak, aby od okamžiku změny činila celou původní délku lhůty pro podání nabídek, ale v tom, že zadavatel přiměřeně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek (zadavatel dotčenou lhůtu neprodloužil vůbec). Ve světle uvedeného, není tedy relevantní, zda změna zadávacích podmínek mohla rozšířit či „zúžit“ okruh potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku. Podstatným se jeví fakt, zda postup zadavatele mohl omezit či ohrozit smysl ustanovení § 40 odst. 3 zákona, kterým je zajištění dostatečného časového prostoru pro zpracování nabídek uchazečů. Jedině tak mohou uchazeči zpracovat svoje nabídky, aby co nejlépe odpovídaly všem požadavkům zadavatele.

39. V souvislosti se změnou požadavků na obsah nabídky spočívajících v rozšíření obsahu o technické listy a prohlášení o shodě k vybraným materiálům a výrobkům Úřad rovněž shrnuje, že došlo k zvýšení nároků kladených na uchazeče při zpracování nabídky.

40. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel nedodržel postup stanovený § 40 odst. 3 zákona, když prostřednictvím dodatečných informací č. 1 k zadávacím podmínkám ze dne 11. 12. 2013 tyto upravil tím způsobem, že stanovil nově požadavek na předložení technických listů a prohlášení o shodě k vybraným materiálům a výrobkům (v tomto smyslu byl doplněn bod 12. 1. 6 textové části zadávací dokumentace, vč. seznamu materiálů a výrobků, kterých se to týká) a stanovil nově požadavek na prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů podle ustanovení § 54 písm. d) zákona tím, že v této souvislosti požadoval, aby uchazeč prokázal odbornou způsobilost prostřednictvím autorizovaného inženýra pro obor dopravní stavby ve smyslu zákona č. 360/1992 sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, ve znění pozdějších předpisů (v tomto smyslu byl doplněn bod 14.2 textové části zadávací dokumentace) a přitom vůbec neprodloužil ve výzvě stanovenou lhůtu pro podání nabídek. Tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť jak Úřad dovodil výše, nelze vyloučit, že změna požadavků na prokázání profesních kvalifikačních předpokladů a na obsah nabídky mohla zvýšit časovou náročnost přípravy nabídky

a uchazečům, resp. dodavatelům tak měl být poskytnut ze strany zadavatele dodatečný časový prostor pro zpracování a podání kvalifikované nabídky. Nelze tedy vyloučit, že by při poskytnutí dostatečného časového prostoru pro zpracování nabídky bylo pořadí nabídek uchazečů jiné. Dále pak nelze rovněž vyloučit, že někteří dodavatelé již nestihli reagovat na změnu zadávacích podmínek a to mimo jiné proto, že nestihli zajistit kvalifikovaného zaměstnance (v této souvislosti viz bod 36. odůvodnění tohoto rozhodnutí), a v této souvislosti pak nepodali nabídku v předmětném zadávacím řízení. Z tohoto důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K návrhu na zastavení správního řízení

41. Zadavatel ve svém vyjádření ze 13. 5. 2015 navrhuje zastavení správního řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“). Úřad v této souvislosti uvádí, že se podle § 113 zákona řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahajuje na písemný návrh stěžovatele nebo z moci úřední, přičemž k zastavení správního řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu může dojít toliko ve správním řízení zahájeném na návrh (resp. žádost v terminologii správního řadu), nikoliv ve správním řízení zahájeném z moci úřední. Jak vyplývá § 112 odst. 2 zákona, Úřad v rámci výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek projednává správní delikty zákona a ukládá sankce za jejich spáchání. 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. S ohledem na výše uvedené je tedy skutečnost, že v šetřeném zadávacím řízení byla již uzavřena smlouva, právě jedním ze znaků skutkové podstaty správního deliktu definovaného v § 120 odst. 1 písm. a) zákona, a nikoliv důvodem pro zastavení správního řízení, neboť tato skutečnost má za následek nemožnost uložit nápravné opatření podle § 118 odst. 1 zákona pouze v případě správního řízení zahájeného na návrh, který se stává ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu zjevně bezpředmětnou žádostí. Úřad se tedy neztotožňuje s tvrzením zadavatele, že neexistuje matérie, která by mohla být přezkoumávána a konstatuje, že neshledal důvod pro zastavení správního řízení ve smyslu citovaného ustanovení správního řádu.

K uložení pokuty

42. Úřad posoudil postup zadavatele a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu přistoupil k uložení pokuty, neboť smlouva na plnění veřejné zakázky byla uzavřena a nápravy již nelze dosáhnout.

43. 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.

44. V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že nedodržel postup stanovený v § 40 odst. 3 zákona, když prostřednictvím dodatečných informací č. 1 k zadávacím podmínkám ze dne 11. 12. 2013 upravil zadávací podmínky týkající se obsahu nabídky a prokázání splnění kvalifikace, aniž by jakkoli prodloužil lhůtu pro podání nabídek a zadavatel uzavřel dne 8. 4. 2014 smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky, čímž naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Úřad v této souvislosti doplňuje, že zákon označuje za správní delikt nejen jednání, které prokazatelně

ovlivnilo zadávací řízení, ale i takové jednání, které pouze mělo potenciál takového ovlivnění, aniž nutně k tomuto ovlivnění prokazatelně došlo.

45. Podle § 121 odst. 3 zákona účinného v době spáchání správního deliktu 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. Úřad dodává, že předmětné ustanovení bylo s účinností ode dne 6. 3. 2015 novelizováno, přičemž podle § 121 odst. 3 zákona účinného v době zahájení správního řízení odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil správní řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.

46. Úřad v šetřeném případě aplikoval výjimku zakotvenou v ust. čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod a posoudil případ podle pozdějšího zákona (zákona účinného v době zahájení správního řízení), neboť došel k závěru, že je pro zadavatele příznivější. Při posuzování příznivosti právní úpravy vycházel Úřad zejména ze skutečnosti, že zákon účinný v době zahájení zadávacího řízení umožnoval oproti dosavadní právní úpravě zahájit správní řízení s delším odstupem od okamžiku spáchání správního deliktu či od okamžiku, kdy se o něm Úřad dozvěděl. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona (ve znění účinném ke dni zahájení správního řízení). V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z podnětu, který obdržel dne 23. 1. 2015 a správní řízení bylo zahájeno dne 17. 4. 2015. Ke spáchání správního deliktu pak došlo dne 8. 4. 2014, kdy zadavatel uzavřel smlouvu. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.

47. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 % ceny zakázky nebo do 20 000 000,- Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a) tohoto zákona.

48. Vzhledem k tomu, že celková cena veřejné zakázky dle smlouvy o dílo je 5 407 877,2 Kč včetně DPH, činí horní hranice možné pokuty po zaokrouhlení částku 540 788,- Kč.

49. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Byl-li uložen zákaz plnění smlouvy podle § 118 odst. 2 zákona, přihlédne se rovněž k tomu, v jakém rozsahu bylo již ze smlouvy plněno.

50. Hlavním kritériem, které je dle citovaného ustanovení rozhodné pro určení výměry pokuty, je závažnost správního deliktu. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního deliktního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán).

51. Co se týče způsobu, resp. okolností, za kterých byl správní delikt spáchán, nelze vyloučit, že zadavatel tím, že při změně zadávacích podmínek provedených dodatečnými informacemi č. 1 k zadávacím podmínkám ze dne 11. 12. 2013 přiměřeně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, nemusel poskytnout uchazečům, resp. dodavatelům dostatečný časový prostor pro zpracování a podání kvalifikované nabídky, a nelze rovněž ani vyloučit, že by byly podány

nabídky dalších uchazečů, resp. pořadí nabídek uchazečů bylo při dodržení postupu stanoveného v § 40 odst. 3 zákona jiné. Jednání zadavatele tak mohlo být částečně způsobilé omezit hospodářskou soutěž a konkurenční prostředí mezi dodavateli, což jsou předpoklady, jejichž zajištěním zákon dosahuje svého hlavního účelu, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky.

52. Při stanovení výše pokuty Úřad shledal z hlediska následků správního deliktu jako polehčující tu skutečnost, že ačkoliv nebyla lhůta pro podání nabídek přiměřeně prodloužena při změně zadávacích podmínek provedených dodatečnými informacemi č. 1 ze dne 11. 12. 2013, měli uchazeči s ohledem na původní délku stanovené lhůty (40 dnů) pro podání nabídek na zapracování svých nabídek ještě 33 dnů, což s sebou nese i méně intenzivní zásah do řádného procesu zadávání veřejné zakázky. Následkem nezákonného jednání zadavatele nebyla tedy situace, kdy uchazeči byli omezeni v přípravě nabídky zcela zásadně tzn., že v čase změny nezbyl vůbec žádný či zcela nedostačující časový prostor pro zpracování nabídek.

53. Při určení výše pokuty Úřad musel vzít v úvahu i ekonomickou situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Z návrhů rozpočtu pro rok 2014, 2015 uveřejněných na internetových stránkách zadavatele (http://www.mesto-slavicin.cz/cs/mesto-slavicin/rozpocet-mesta/rozpocet-mesta.html) vyplývá, že zadavatel hospodaří s finančními prostředky v řádu miliónů korun. Ukládanou výši pokuty v řádu tisíců korun tedy nelze shledat likvidační.

54. V této souvislosti Úřad poznamenává, že pokuta uložená zadavateli za zjištěné porušení zákona má splnit zejména dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je v souladu se zákonem. Po zvážení všech okolností případu Úřad dospěl k závěru, že výše uložené pokuty v šetřeném případě naplňuje dostatečně vzhledem k okolnostem případu obě funkce právní odpovědnosti.

55. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad uložil pokutu ve výši 10 000 Kč uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí, tedy na samotné spodní hranici maximální možné sazby.

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

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, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 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:
Město Slavičín, Osvobození 25, 763 21 Slavičín

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