

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



R O Z H O D N U T Í



UOHSX001FS4U

Č. j. ÚOHS-S243/2009/VZ-13709/2009/510/HOd

V Brně dne 12. listopadu 2009

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 16. 9. 2009 z moci úřední, jehož účastníky jsou

- zadavatel – město Sokolov, IČ 00259586, se sídlem Rokycanova 1929, 356 20 Sokolov, zastoupené Ing. Karlem Jakobcem, starostou, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 25. 9. 2009 JUDr. Václavem Krondlem, advokátem, IČ 66201471, se sídlem Jiráskova 2, 360 01 Karlovy Vary,
- vybraný uchazeč – účastníci „Sdružení BAU-STAV a ISSO“
 - BAU-STAV, a. s., IČ 14705877, se sídlem Loketská 344/12, 360 06 Karlovy Vary, za niž jedná Ing. Petr Novák, místopředseda představenstva,
 - ISSO – Inženýrské stavby Sokolov, s. r. o., IČ 18248675, se sídlem Svatava č. p. 255, okres Sokolov, za niž jedná Ing. Jan Mašek, jednatel,

kteří uzavřeli dne 14. 10. 2008 smlouvu o sdružení,

jejichž společným zmocněncem ve správním řízení je podle písemného zmocnění ze dne 23. 9. 2009 Ing. Petr Novák, místopředseda představenstva společnosti BAU-STAV, a. s., se sídlem Loketská 344/12, 360 06 Karlovy Vary,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona v souvislosti s hodnocením nabídek ve veřejné zakázce „REKONSTRUKCE HALY ZIMNÍHO STADIONU SOKOLOV, SADOVÉ ÚPRAVY“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 26. 9. 2008 pod ev. č. 60022940,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – město Sokolov, IČ 00259586, se sídlem Rokycanova 1929, 356 20 Sokolov – nedodržel postup stanovený v ustanovení § 79 odst. 1 v návaznosti na ustanovení

§ 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když v rámci hodnocení podle dílčího hodnotícího kritéria „Záruky za jakost díla“ hodnotil u vybraného uchazeče, v rozporu se zadávacími podmínkami, údaj o záruční lhůtě u dodávek a zařízení, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na realizaci veřejné zakázky.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – město Sokolov, IČ 00259586, se sídlem Rokycanova 1929, 356 20 Sokolov, **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 250 000,- Kč (dvě stě padesát tisíc korun českých).

Pokuta je splatná 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 3754-24825621/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol 2430950001.

Odůvodnění

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 17. 8. 2009 podnět, týkající se postupu města Sokolov, IČ 00259586, se sídlem Rokycanova 1929, 356 20 Sokolov, zastoupeného Ing. Karlem Jakobcem, starostou, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 25. 9. 2009 JUDr. Václavem Krondlem, advokátem, IČ 66201471, se sídlem Jiráskova 2, 360 01 Karlovy Vary (dále jen „zadavatel“), při zadávání veřejné zakázky „REKONSTRUKCE HALY ZIMNÍHO STADIONU SOKOLOV, SADOVÉ ÚPRAVY“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 26. 9. 2008 pod ev. č. 60022940. V rámci šetření podnětu, v němž byla zpochybněna zákonnost postupu zadavatele při zadávání uvedené veřejné zakázky, a který byl zaevidován pod č. j. P473/2009, si Úřad vyžádal písemné stanovisko zadavatele k obsahu podnětu a příslušnou dokumentaci.

Písemné stanovisko zadavatele k podnětu Úřad obdržel dne 15. 9. 2009. Zadavatel se v písemném stanovisku vyjádřil k tvrzení podavatele podnětu, podle něhož hodnotící komise neoprávněně zohlednila odlišnou délku záruční doby nabídnutou jedním z uchazečů a prováděla hodnocení nabídek v dílčím kritériu „Záruky za jakost díla“ na základě aritmetického průměru získaných bodů za jednotlivé záruční doby, a to u dokončeného díla a u dodávek a zařízení. Uvedené tvrzení pisatel vyvodil ze skutečnosti, že v rámci zadávacího řízení byli uchazeči podle zadávacích podmínek povinni ve své nabídce předložit návrh smlouvy odpovídající vzorové smlouvě o dílo, doplněné pouze o chybějící údaje. Podle pisatele podnětu však jeden z uchazečů v návrhu smlouvy o dílo změnil délku záruční lhůty u dodávek a zařízení, která byla ve vzorové smlouvě pevně stanovena, přičemž délku této záruční lhůty prodloužil ze 24 na 38 měsíců.

K neumožnění změny textu návrhu smlouvy zadavatel uvedl, že zadávací dokumentace neobsahovala explicitní příkaz doplňovat údaje pouze na místa, jež byla ve vzorové smlouvě vytečkována, a dovodil, že text zadávací dokumentace připouští i doplnění

minimální záruční lhůty na zařízení. Zadavatel vyjádřil domněnku, že by bylo v rozporu se zásadami uvedenými v § 6 zákona, pokud by vyloučil uchazeče podle § 76 odst. 1 zákona s ohledem na změnu textu návrhu smlouvy. Zadavatel dále uvedl, že se zabýval otázkou, zda v rámci hodnocení nabídek hodnotit pouze záruku na stavební část, či přihlídnout i k délce nabízené záruční doby na zařízení. Následně se zadavatel podle písemného stanoviska rozhodl, že by měla být hodnocena celková záruční doba, tj. záruční doba za stavební část a záruční doba na zařízení.

Z přílohy protokolu o otevírání obálek konaném dne 20. 10. 2008 vyplývá, že ve stanovené lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel tři nabídky. Po posouzení splnění kvalifikace hodnotící komise vyřadila nabídku společnosti bss BÁŇSKÁ STAVEBNÍ SPOLEČNOST s. r. o., IČ 25233866. Zadavatel následně rozhodl o vyloučení tohoto uchazeče z účasti v zadávacím řízení.

Po provedeném hodnocení uvedla hodnotící komise ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek výsledné pořadí nabídek a zadavatel následně rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky.

Po přezkoumání dokumentace o veřejné zakázce získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem při hodnocení nabídek a z tohoto důvodu zahájil správní řízení z moci úřední.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou

- zadavatel,
- vybraný uchazeč – účastníci „Sdružení BAU-STAV a ISSO“
 - BAU-STAV, a. s., IČ 14705877, se sídlem Loketská 344/12, 360 06 Karlovy Vary, za niž jedná Ing. Petr Novák, místopředseda představenstva,
 - ISSO – Inženýrské stavby Sokolov, s. r. o., IČ 18248675, se sídlem Svatava č. p. 255, okres Sokolov, za niž jedná Ing. Jan Mašek, jednatel,

kteří uzavřeli dne 14. 10. 2008 smlouvu o sdružení,

jejichž společným zmocněncem ve správním řízení je podle písemného zmocnění ze dne 23. 9. 2009 Ing. Petr Novák, místopředseda představenstva společnosti BAU-STAV, a. s., se sídlem Loketská 344/12, 360 06 Karlovy Vary

(dále jen „vybraný uchazeč“).

Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S243/2009/VZ-11759/2009/510/HOd ze dne 15. 9. 2009. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S243/2009/VZ-11760/2009/510/HOd ze dne 15. 9. 2009 stanovil podle ust. § 39 odst. 1 zákona účastníkům řízení lhůtu, ve které jsou podle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 citovaného zákona oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 citovaného zákona mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Tímtež usnesením stanovil Úřad vybranému uchazeči lhůtu k provedení úkonu – zvolení společného zmocněnce k zastupování ve správním řízení za účelem usnadnění průběhu správního řízení.

Dne 16. 9. 2009, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení účastníkům řízení doručeno, bylo podle § 113 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení z moci úřední.

Úřad dopisem č. j. ÚOHS-S243/2009/VZ-11759/2009/510/HOd ze dne 15. 9. 2009, seznámil účastníky řízení se skutečnostmi, zjištěnými v průběhu šetření, které ho vedly k zahájení správního řízení z moci úřední, a které budou podkladem pro rozhodnutí.

V rámci seznámení účastníků řízení se zjištěnými skutečnostmi Úřad mj. uvedl, že z přílohy Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 29. 10. 2008 označené jako „Bodové hodnocení nabídek“ vyplývá, že zadavatel hodnotil minimální záruční lhůtu u dodávek a zařízení, přestože tento údaj nebyl ve vzorové smlouvě určen k doplnění.

Na základě vyhodnocení obsahu zadávací dokumentace, jednotlivých nabídek, a zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem při hodnocení nabídek podle dílčího hodnotícího kritéria Záruky za jakost, a to zejména s ohledem na dodržení způsobu hodnocení nabídek vymezeného v zadávací dokumentaci.

Dne 24. 9. 2009 obdržel Úřad písemné zmocnění udělené Ing. Petru Novákovi, místopředsedovi představenstva společnosti BAU-STAV, a. s., se sídlem Loketská 344/12, 360 06 Karlovy Vary, jako zvolenému společnému zmocněnci k zastupování vybraného uchazeče.

Úřad dále usnesením č. j. ÚOHS-S243/2009/VZ-12452/2009/510/HOd ze dne 25. 9. 2009 prodloužil, na žádost zadavatele, účastníkům řízení lhůtu, ve které jsou oprávněni navrhnout důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Zadavatel nahlédl do příslušného správního spisu dne 6. 10. 2009; protokol o nahlížení je součástí správního spisu.

Zadavatel se ke skutečnostem uvedeným v oznámení o zahájení předmětného správního řízení vyjádřil dopisem ze dne 15. 10. 2009, v němž mj. uvedl, že jeho cílem bylo vybrat ekonomicky nejvýhodnější nabídku, čehož bylo podle jeho názoru dosaženo když byla vybrána nabídka s nejnižší cenou a s nejlepšími záručními podmínkami. Zadavatel dále v souvislosti se spornou otázkou, zda mohl být údaj o záruční době měněn, uvedl, že byl veden snahou o co nejobjektivnější hodnocení jednotlivých nabídek.

Zadavatel se v písemném vyjádření zavázal, že v případě shledání porušení zákona ze strany zadavatele, přijme opatření k nápravě zahrnující důraz na odbornou úroveň a informovanost zásadních zaměstnanců zadavatele ohledně zadávání veřejných zakázek, včetně zvyšování kvalifikace. Dále zadavatel uvedl, že v podobném případě historicky nedošlo z jeho strany k pochybení při výběru nejvhodnější nabídky.

Pro případnou sankci zadavatel poukázal na nepříznivý vývoj rozpočtu města z důvodu ekonomické krize, a to zejména snížený rozpočet daňových příjmů a deficit v oblasti správních poplatků. Zadavatel v této souvislosti rovněž uvedl, že rozpočtované výdaje roku 2009 vysoce převyšují zdrojovou základnu a výsledkem hospodaření fiskálního roku je tedy záporné saldo, přičemž pro zabezpečení vyrovnanosti rozpočtu byl zadavatel nucen využít i cizí zdroje – úvěry. Závěrem zadavatel uvádí, že jakékoliv další zatížení výdajové stránky rozpočtu města bude znamenat velice vážné finanční problémy.

Vybraný uchazeč se ve stanovené lhůtě, ani později, ke skutečnostem uvedeným v oznámení o zahájení předmětného správního řízení, ani jiným skutečnostem, nevyjádřil.

Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, nabídek jednotlivých uchazečů, zprávy o posouzení a hodnocení nabídek a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

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

Zadávací dokumentace je podle § 44 odst. 1 zákona soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.

Zadávací dokumentace musí podle § 44 odst. 3 písm. f) zákona obsahovat mj. alespoň způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií.

Podle § 78 odst. 4 zákona rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, stanoví vždy dílčí hodnotící kritéria. Dílčí hodnotící kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky a mohou jimi být vedle nabídkové ceny zejména kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůta nebo lhůta pro dokončení.

Podle § 78 odst. 6 zákona zadavatel uvede dílčí hodnotící kritéria a jejich váhu v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení nebo v zadávací dokumentaci, popřípadě ve výzvě k podání nabídky v užším řízení či v jednacím řízení s uveřejněním nebo ve výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění, popřípadě ve výzvě k potvrzení zájmu o účast nebo v dokumentaci soutěžního dialogu.

Podle § 79 odst. 1 zákona provede hodnotící komise hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií uvedených v dokumentech podle § 78 odst. 6 zákona. Je-li základním hodnotícím kritériem ekonomická výhodnost nabídky, je hodnotící komise povinna hodnotit nabídky a stanovit jejich pořadí podle jednotlivých dílčích hodnotících kritérií a jejich vah.

Podle bodu IV.2.1) oznámení o zakázce zadavatel stanovil jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž jako dílčí hodnotící kritéria vymezil:

1. Výše nabídkové ceny vč. DPH (váha 65 %)
2. Lhůta realizace zakázky (váha 20 %)
3. Záruky za jakost (váha 15 %)

V kapitole 5 zadávací dokumentace „Způsob hodnocení nabídek“ zadavatel mj. stanovil, že „U kritéria „Záruky za jakost díla“ bude hodnocena celková délka záruční doby vyjádřená v měsících s tím, že nejdelší doba záruky je nejlepší“.

V kapitole 14 zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že „*Součástí zadávací dokumentace jsou Obchodní podmínky jako vzorová podoba smlouvy o dílo, která bude sloužit k uzavření smluvního vztahu s vítězem zadávacího řízení. Zadavatel připouští pouze dále specifikované úpravy vzorové smlouvy uchazečem v rámci přípravy návrhu smlouvy o dílo – doplnění identifikačních a kontaktních údajů uchazeče, datumu nabídky, termínu ukončení prací, finančních částek smluvní ceny a doplnění konkrétních délek záručních lhůt bez možnosti upravovat znění jednotlivých ustanovení smlouvy*“.

Ve vzorové smlouvě o dílo, která je přílohou zadávací dokumentace, se v kapitole VII. *Odpovědnost za vady*, bodu VII.1. *Záruka za jakost na dílo* uvádí: „1) *Záruční doba je měsíců ode dne ukončení přejímacího řízení dokončeného díla nebo jeho části, obdobně měsíců ode dne převzetí odstraněných vad a nedodělků. Na ty části díla, na které zhotovitel vystaví záruku na dobu delší než měsíců, platí tato záruční lhůta. Záruční lhůta u dodávek a zařízení, které samy o sobě mají záruční dobu příp. životnost kratší než měsíců, je sjednána dle záruky dodavatele těchto zařízení, min. však 24 měsíců*“.

Z přílohy Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 29. 10. 2008 označené jako „Bodové hodnocení nabídek“ vyplývá, že zadavatel hodnotil minimální záruční lhůtu u dodávek a zařízení, kterou nabídl vybraný uchazeč, přestože tento údaj nebyl ve vzorové smlouvě určen k doplnění a nebylo tak možné jej upravovat.

Z uvedeného dokumentu je dále zřejmé, že jednotliví uchazeči získali níže uvedený počet bodů v rámci hodnocení podle dílčích hodnotících kritérií.

| Dílčí hodnotící kritérium | Vybraný uchazeč | | | Metrostav, a. s. | | |
|--|------------------|--------------------|------------------------------------|------------------|--------------------|------------------------------------|
| | nabízená hodnota | získaný počet bodů | počet bodů násobený vahou kritéria | nabízená hodnota | získaný počet bodů | počet bodů násobený vahou kritéria |
| Výše nabídkové ceny vč. DPH | 148 042 082,- | 100 | 65 | 159 260 788,- | 93 | 60,45 |
| Lhůta realizace zakázky | 394 | 62 | 12,4 | 243 | 100 | 20 |
| Záruky za jakost | 96; 38 | 100 | 15 | 90; 24 | 78,5 | 11,775 |
| Výsledný počet bodů získaný součtem bodů přidělených jednotlivými členy hodnotící komise | | | 831,6 | | | 830 |

Na základě citovaných ustanovení zadávací dokumentace je zřejmé, že zadavatel nepřipustil změny vzorové smlouvy, s výjimkou doplnění identifikačních a kontaktních údajů uchazeče, data nabídky, termínu ukončení prací, finančních částek smluvní ceny a doplnění konkrétních délek záručních lhůt. Jelikož zadávací dokumentace hovoří jednoznačně o doplnění a nikoli o změně délek záručních lhůt, je patrné, že zadavatel požadoval do vzorové smlouvy konkrétní hodnoty doplnit v místech k tomu určených (pozn. ve vzorové smlouvě jsou tato místa vytečkována). Z žádného ustanovení zadávací dokumentace rovněž nevyplývá, že uchazeči mohli změnit délku záruční lhůty stanovenou ve vzorové smlouvě pevnou hodnotou 24 měsíců, a tudíž se mohli domnívat, že v případě změny uvedené hodnoty

bude tento úkon považován za nepřijatelnou změnu vzorové smlouvy, která by mohla mít za následek vyřazení nabídky a následné vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení.

Nelze vyloučit, že pokud by uchazeči, který se umístil jako druhý v pořadí (tj. společnost Metrostav, a. s.) bylo předem známo, že je možné nabídnout jinou záruční dobu u dodávek a zařízení, která je ve vzorové smlouvě pevně stanovena, a současně zadavatel bude tento údaj hodnotit, mohl nabídnout vyšší hodnotu a tím získat vyšší počet bodů.

Jelikož však zadavatel v daném případě stanovil, že bude hodnotit pouze záruční lhůtu určenou k doplnění, byl povinen postupovat v souladu se způsobem hodnocení podle hodnotících kritérií vymezeným v zadávací dokumentaci a hodnotit pouze takové údaje, jejichž doplnění bylo zadávací dokumentací jednoznačně požadováno.

Níže uvedený výpočet bodů získaných jednotlivými uchazeči při hodnocení podle dílčích hodnotících kritérií v případě, že by zadavatel postupoval v souladu se zadávací dokumentací, tj. hodnotil záruční lhůty, které byly určeny k doplnění, dokládá zřejmý vliv nezákonného postupu zadavatele na výběr nejvhodnější nabídky.

| Dílčí hodnotící kritérium | Vybraný uchazeč | | | Metrostav, a. s. | | |
|--|------------------|--------------------|------------------------------------|------------------|--------------------|------------------------------------|
| | nabízená hodnota | získaný počet bodů | počet bodů násobený vahou kritéria | nabízená hodnota | získaný počet bodů | počet bodů násobený vahou kritéria |
| Výše nabídkové ceny vč. DPH | 148 042 082,- | 100 | 65 | 159 260 788,- | 93 | 60,45 |
| Lhůta realizace zakázky | 394 | 62 | 12,4 | 243 | 100 | 20 |
| Záruky za jakost | 96 | 100 | 15 | 90 | 93,75 | 14,06 |
| Výsledný počet bodů násobený počtem členů hodnotící komise | | | 831,6 | | | 850,59 |

Z výše uvedeného vyplývá, že pokud by zadavatel v rámci hodnocení nabídek postupoval v souladu se zadávací dokumentací, a tudíž nehodnotil změnu vzorové smlouvy, kterou zadávacími podmínkami sám nepřipustil, umístil by se na prvním místě uchazeč druhý v pořadí (tj. společnost Metrostav, a. s.).

Ze způsobu hodnocení podle dílčího hodnotícího kritéria „Záruky za jakost díla“, kdy zadavatel hodnotil v rozporu s ust. kapitoly 14 zadávací dokumentace záruční lhůtu u dodávek a řízení, je zřejmé, že tímto postupem zvýhodnil vybraného uchazeče.

Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 79 odst. 1 v návaznosti na ust. § 6 zákona, když v rámci hodnocení podle dílčího hodnotícího kritéria „Záruky za jakost díla“ hodnotil u vybraného uchazeče, v rozporu se zadávacími podmínkami, údaj o záruční lhůtě u dodávek a zařízení, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky.

Uložení pokuty

Podle § 120 odst. 1 zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že

- a) nedodrží 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,
- b) zruší zadávací řízení, aniž byly splněny podmínky podle § 84,
- c) nepořídí nebo neuchová dokumentaci o veřejné zakázce podle § 109 a 155, nebo
- d) nesplní povinnost stanovenou v § 146 a v 147 pro uveřejňování.

Jak vyplývá z výše uvedeného, nedodržel zadavatel postup stanovený v ust. § 79 odst. 1 zákona, neboť v rámci hodnocení podle dílčího hodnotícího kritéria „Záruky za jakost díla“ hodnotil, v rozporu se zadávacími podmínkami, údaj o záruční lhůtě u dodávek a zařízení, a na základě chybného hodnocení nabídek hodnotící komisí rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky.

Jelikož zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu a nedodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

Vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele uložil Úřad zadavateli pokutu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Podle § 121 odst. 2 zákona při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. 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.

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 z podnětu, který obdržel dne 17. 8. 2009. Ke spáchání správního deliktu pak došlo dne 12. 1. 2009, kdy zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.

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) tohoto zákona.

Cena zakázky v daném případě činí 148 042 082 Kč včetně DPH, horní hranice možné pokuty je tedy ve výši 7 402 104 Kč.

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.

Úřad přihlédl při stanovení výše pokuty ve prospěch zadavatele zejména k tomu, že zadavatel uzavřel smlouvu s uchazečem, který nabídl nabídkovou cenu o více než 11 000 000 Kč nižší než činí nabídková cena uchazeče druhého v pořadí (tj. společnosti Metrostav, a. s.), jehož nabídka by v případě postupu zadavatele v souladu se zadávací dokumentací při hodnocení nabídek získala nejvyšší počet bodů.

Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl 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 uveřejněný ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 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 rozpočtu zadavatele na rok 2009 uvedeného na jeho internetových stránkách (www.sokolov.cz) Úřad zjistil, že příjmy města se pohybují ve stovkách milionů Kč, kdy na straně příjmů na rok 2009 je uvedena částka 995 872 400 Kč (po odečtení příjmů plynoucích z přijatých úvěrových prostředků činí příjmy podle rozpočtu 905 872 400 Kč). Vzhledem k výše citovanému nálezu Ústavního soudu Úřad zohlednil nepříznivý vývoj finanční situace zadavatele a pokutu uložil v dolní hranici stanovené sazby. Úřad konstatuje, že i přes nepříznivý vývoj finanční situace zadavatele stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.

Pokuta uložená zadavatelům 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 zadavatele Úřad stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující.

Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť nápravy již nelze dosáhnout jinak.

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:

JUDr. Václav Krondl, advokát, Jiráskova 2, 360 01 Karlovy Vary

Ing. Petr Novák, BAU-STAV, a. s., Loketská 344/12, 360 06 Karlovy Vary

Vypraveno dne: 12. 11. 2009