



UOHSX001R4WA

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S41/2010/VZ-7204/2010/540/VKu

V Brně dne 26. července 2010

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 25.3.2010 z moci úřední, jehož účastníky jsou

- zadavatel - město Turnov, IČ 00276227, se sídlem Antonína Dvořáka 335, 511 22 Turnov, zastoupeno PhDr. Hanou Maierovou, starostkou, ve správním řízení zastoupeno na základě plné moci ze dne 15.4.2010 společností Executive Project Group, a.s., IČ 27627136, se sídlem Revoluční 655/1, 110 00 Praha 1, za niž jedná Lucia Novanská, členka představenstva,
- vybraný uchazeč - EUROMONT GROUP a.s., IČ 63147165, se sídlem Velebudice č.p. 210, 434 01 Most, za niž jedná Ing. Jan Vopat, předseda představenstva, a Ing. Petr Klíma, místopředseda představenstva,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem ve veřejné zakázce „Integrovaný terminál veřejné dopravy Turnov - I. etapa“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 10.8.2009 pod ev. č. 60034883, ve znění oprav uveřejněných dne 14.8.2009,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel - město Turnov, IČ 00276227, se sídlem Antonína Dvořáka 335, 511 22 Turnov, se dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 a 3 citovaného zákona, když nevyřadil nabídky uchazečů SaM silnice a mosty, a.s., COLAS CZ a.s., Pražské silniční a vodohospodářské stavby, a.s., a Metrostav a.s., kteří nesplňovali požadavky zadavatele ve vztahu k bankovní záruce, a umožnil jim doplnit jejich nabídky, a § 6 citovaného

zákona, když neprodloužil v souvislosti se změnou zadávacích podmínek lhůtu pro podání nabídek dodavatelům, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci, ačkoliv ji následně prodloužil uchazečům, kteří nepředložili odpovídající bankovní záruku, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a na tuto veřejnou zakázku byla dne 23.3.2010 uzavřena smlouva.

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 - městu Turnov, IČ 00276227, se sídlem Antonína Dvořáka 335, 511 22 Turnov, ukládá **pokuta ve výši 350 000,- Kč** (tři sta padesát tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu Brno.

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný dle ust. § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele - města Turnov, IČ 00276227, se sídlem Antonína Dvořáka 335, 511 22 Turnov, zastoupeného PhDr. Hanou Maierovou, starostkou (dále jen „zadavatel“), při zadávání podlimitní veřejné zakázky „Integrovaný terminál veřejné dopravy Turnov - I. etapa“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 10.8.2009 pod ev. č. 60034883, ve znění oprav uveřejněných dne 14.8.2009 (dále jen „veřejná zakázka“). Na základě obdrženého podnětu si Úřad vyžádal příslušnou dokumentaci, z níž zjistil následující skutečnosti.
2. Předmět plnění veřejné zakázky vymezil zadavatel v čl. 9 zadávací dokumentace jako realizaci stavby integrovaného terminálu v souladu s podmínkami uvedenými v zadávací dokumentaci a v projektové dokumentaci pro zpracování stavby.
3. Jako kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel stanovil ekonomickou výhodnost nabídky s následujícími dílčími hodnotícími kritérii:

1. Cena za dílo v Kč bez DPH	váha 70 %
2. Záruka za jakost díla (záruka za jakost díla min. 60 měsíců)	váha 10 %
3. Nástup na odstranění záručních vad (nejpozději do 5 dní po převzetí písemné reklamace zadavatele)	váha 10 %
4. Smluvní sankce (smluvní pokuta za nesplnění termínu realizace díla min. 0,05 % z ceny díla za každý den prodlení)	váha 10 %
4. V čl. III.1.4. oznámení o zakázce stanovil zadavatel požadavek na předložení závazného a bezpodmínečného příslibu banky za provedení a jakost díla ve výši 20 mil. Kč. V podrobnostech odkázal na čl. 13 zadávací dokumentace.
5. V čl. 13 zadávací dokumentace zadavatel požadoval předložení originálu „závazného a bezpodmínečného příslibu banky, která byla zřízena podle zákona č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů, o tom, že je v případě uzavření smlouvy o dílo

s uchazečem připravena poskytnout bankovní záruku za provedení a jakost díla (veřejné zakázky) ve výši 20 mil. Kč formou záruční listiny výhradně ve prospěch zadavatele (objednatel) veřejné zakázky jako oprávněného. Tato bankovní záruka musí zaručovat poskytnutí plnění ve stanovené výši. Bankovní záruka musí být vystavena jako neodvolatelná a bezpodmínečná, přičemž banka se zaváže k plnění bez námitek a na základě první výzvy oprávněného. Platnost závazného příslibu banky musí být nejméně do konce lhůty, po kterou je uchazeč svojí nabídkou vázán, prodloužené o 14 dní. Příslib musí obsahovat nejméně tyto údaje: obchodní firmu a sídlo banky, obchodní firmu a sídlo klienta (uchazeče), výši závazné záruky (včetně jejího snížení po dokončení díla bez vad a nedodělků) v návaznosti na dobu realizace díla a záruční dobu, účel závazně přislíbené záruky, označení oprávněného k čerpání přislíbené záruky."

6. Dle čl. X bodu 1 návrhu smlouvy o dílo, který byl přílohou č. 6 zadávací dokumentace, se zhotovitel zavazuje poskytnout objednateli nejpozději při podpisu smlouvy dle níže uvedených podmínek bankovní záruku ve výši 20 mil. Kč platnou po celou dobu realizace díla. V souladu s bodem 5 tohoto článku je zhotovitel povinen v případě prodloužení doby realizace díla prodloužit platnost záruky tak, aby trvala po celou dobu realizace díla. V takovém případě se zhotovitel zavazuje předložit objednateli doklad o prodloužení odpovídající záruky nejpozději ke dni skončení původní záruky.
7. Zadávací dokumentaci si vyzvedlo celkem 15 dodavatelů.
8. Dne 31.8.2009 obdržel zadavatel žádost společnosti BAK stavební společnost, a.s., IČ 28402758, se sídlem Vodní 177, 541 01 Trutnov (dále jen "BAK"), ze dne 27.8.2009 o dodatečné informace ve vztahu k bankovní záruce spolu s žádostí o prodloužení lhůty pro podání nabídek o 1 týden tak, aby bylo možno na základě upřesňujících informací zajistit odpovídající bankovní příslib.
9. V rámci dodatečných informací k zadávacím podmínkám ze dne 31.8.2009 zadavatel doplnil čl. 13 zadávací dokumentace o následující ustanovení: "*Bankovní záruka musí zaručovat poskytnutí plnění ve stanovené výši, přičemž po prvním roce záruční doby bude výše bankovní záruky snížena na 5 mil. Kč.*" Zadavatel upřesnil, že příslib musí obsahovat nejméně tyto údaje: obchodní firmu a sídlo banky, obchodní firmu a sídlo klienta (uchazeče), výši závazné záruky (včetně jejího snížení *po prvním roce záruční doby*) v návaznosti na dobu realizace díla a záruční dobu, účel závazně přislíbené záruky, označení oprávněného k čerpání přislíbené záruky.
10. Zadavatel dále uvedl, že čl. X bod 1 a 5 návrhu smlouvy o dílo se mění následovně: Zhotovitel se zavazuje poskytnout objednateli nejpozději při podpisu smlouvy dle níže uvedených podmínek bankovní záruku ve výši 20 mil. Kč platnou po celou dobu realizace díla *a záruční lhůty*. *Bankovní záruka musí zaručovat poskytnutí plnění ve stanovené výši, přičemž po prvním roce záruční doby bude výše bankovní záruky snížena na 5 mil. Kč.* V případě prodloužení doby realizace díla je zhotovitel povinen prodloužit platnost záruky tak, aby trvala po celou dobu realizace díla *a záruční lhůty*. V takovém případě se zhotovitel zavazuje předložit objednateli doklad o prodloužení odpovídající záruky nejpozději ke dni skončení původní záruky.
11. Zadavatel současně uvedl, že vzhledem k dostatečné době pro přípravu nabídek nespátřuje důvod pro prodloužení lhůty pro podání nabídek a neshledal ani jiné důvody pro prodloužení

lhůty. Dodatečné informace k zadávacím podmínkám ze dne 31.8.2009 byly zájemci BAK doručeny dne 2.9.2009, lhůta pro podání nabídek byla stanovena do 10.9.2009 do 10:00 hodin.

12. Dne 4.9.2009 obdržel zadavatel námitky společnosti SaM silnice a mosty, a.s., IČ 25018094, se sídlem Máchova 1129, 470 01 Česká Lípa, za niž jedná Ing. Dušan Drahoš, předseda představenstva (dále jen „SaM“), proti změně zadávacích podmínek v rámci dodatečných informací k zadávacím podmínkám ze dne 31.8.2009, a to z důvodu ztížení možnosti podat nabídku ve lhůtě pro podání nabídek.
13. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 11.9.2009 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel osm nabídek, které vyhověly kontrole úplnosti dle ust. § 71 odst. 8 zákona.
14. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 19.10.2009 vyplývá, že hodnotící komise požádala podle ust. § 59 odst. 4 zákona čtyři uchazeče o doplnění dodatečných informací prokazujících splnění kvalifikace. Hodnotící komise dále s odkazem na ust. § 76 odst. 3 zákona požádala o písemné vysvětlení nabídky ve vztahu k předloženým bankovním zárukám uchazeče SaM, uchazeče COLAS CZ a.s., IČ 26177005, se sídlem Ke Klíčovu 9, 190 00 Praha 9, za niž jedná Ing. Jaroslav Jarábek, předseda představenstva (dále jen „COLAS“), uchazeče Pražské silniční a vodohospodářské stavby, a.s., IČ 45273910, se sídlem Dubečská 3238, 100 00 Praha 10, za niž jedná Ing. Johann Baumgartner, předseda představenstva, a Ing. Vladimír Vedral, místopředseda představenstva (dále jen „Pražské stavby“), a uchazeče Metrostav a.s., IČ 00014915, se sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha 8, za niž jedná Ing. Jiří Bělohav, předseda představenstva (dále jen „Metrostav“). Ve výzvách k písemnému vysvětlení nabídky ze dne 30.9.2009 hodnotící komise uvedla, že platnost bankovních záruk předložených jednotlivými uchazeči nepokrývá celou požadovanou dobu a požádala o „vysvětlení doby platnosti bankovní záruky za provedení a jakost díla doplněním této skutečnosti prohlášením banky k vystavené bankovní záruce, ze kterého bude zřejmé, že bankovní záruka bude pokrývat celou uchazečem nabídnutou dobu záruky“. Uchazečům byla pro vysvětlení doby platnosti bankovní záruky, resp. k doplnění prohlášení banky k vystavené záruce, stanovena lhůta 10 pracovních dní ode dne doručení žádostí.
15. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 19.10.2009 vyplývá, že požadované doklady a písemná vysvětlení nabídky v požadovaném rozsahu a době předložili všichni vyzvaní uchazeči. Na základě základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky se na prvním pořadí umístila nabídka uchazeče EUROMONT GROUP a.s., IČ 63147165, se sídlem Velebudice č.p. 210, 434 01 Most, za niž jedná Ing. Jan Vopat, předseda představenstva, a Ing. Petr Klíma, místopředseda představenstva (dále jen „vybraný uchazeč“). Zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky dne 25.11.2009. Proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky obdržel zadavatel námitky dvou uchazečů, kterým po jejich přezkoumání nevyhověl.
16. Vzhledem k tomu, že z předložené dokumentace vyplývá, že společnost BAK, která v souvislosti s nejasnostmi ve vztahu k bankovní záruce neúspěšně žádala o prodloužení lhůty pro podání nabídek, v zadávacím řízení nabídku nepodala, požádal Úřad tohoto dodavatele o sdělení konkrétního důvodu, proč svou nabídku nepodal.

17. Ve svém vyjádření ze dne 4.2.2010 společnost BAK na základě dotazu Úřadu sdělila, že nabídku v šetřeném zadávacím řízení nepodala z důvodu dodatečně stanovených nadstandardních požadavků na poskytnutí bankovní záruky.
18. Na základě výše uvedených skutečností získal Úřad pochybnosti, zda zadavatel postupoval v souladu s ust. § 6 zákona, když v souvislosti se změnou zadávacích podmínek neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, ačkoliv ji následně při posouzení nabídek z hlediska splnění podmínek zadání prodloužil s odkazem na ust. § 76 odst. 3 zákona uchazečům, kteří nabídku podali a nepředložili odpovídající bankovní záruku. Vzhledem k tomu, že zadavatel prodloužil lhůtu pro podání nabídek až po jejich podání, kdy již obsah nabídek nelze měnit, vznikly současně Úřadu pochybnosti o souladu postupu zadavatele s ust. § 76 odst. 1 zákona v návaznosti na ust. § 76 odst. 6 zákona. Úřad proto zahájil správní řízení z moci úřední.
19. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - vybraný uchazeč.
20. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S41/2010/VZ-1832/2010/540/VKu ze dne 25.3.2010 a dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S41/2010/VZ-1913/2010/540/VKu z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavateli byla dále stanovena lhůta k podání informace o dalších úkonech, které v zadávacím řízení v průběhu správního řízení provede, a to jeden den po provedení příslušného úkonu. Zadavatel obdržel oznámení o zahájení správního řízení dne 25.3.2010 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.
21. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S41/2010/VZ-2762/2010/540/VKu ze dne 25.3.2010 Úřad vydal předběžné opatření, v němž uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.
22. Dne 7.4.2010 obdržel Úřad sdělení zadavatele, že s vybraným uchazečem uzavřel dne 23.3.2010 smlouvu. Vzhledem k této skutečnosti namítá zadavatel nevykonatelnost rozhodnutí o uložení předběžného opatření.
23. Dne 12.4.2010 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele z téhož dne. Zadavatel uvádí, že žádost společnosti BAK o dodatečné informace spolu s žádostí o prodloužení lhůty pro podání nabídky obdržel dne 31.8.2009. Zadavatel neprodloužil lhůtu pro podání nabídek na základě konzultace s osobou mající odborné zkušenosti v oblasti bankovníhonictví a vzhledem k povaze zpřesnění podmínek zadání. Zadavatel nesouhlasí se sdělením dodavatele BAK, že z důvodu změny zadávacích podmínek nemohl podat svoji nabídku. V této souvislosti poukazuje na skutečnost, že společnost BAK nepodala v průběhu zadávacího řízení proti postupu zadavatele námítky ani podnět k Úřadu. Zadavatel konstatuje, že uchazeč SaM, který proti doplnění zadávacích podmínek námítky podal, doručil zadavateli ve lhůtě pro podání nabídek bankovní záruku, která reflektovala provedenou změnu podmínek, i když nepokrývala celou uchazečem nabídnutou dobu záruky. Zadavatel nemohl v době zamítnutí prodloužení lhůty pro podání nabídek vědět, že z tohoto důvodu některý z dodavatelů nebude schopen svoji nabídku podat.

24. Zadavatel uvádí, že z osmi podaných nabídek podmínky stanovené pro bankovní záruku splnili čtyři uchazeči. Ve vztahu k ostatním nabídkám uvádí, že i tito uchazeči pochopili zadávací podmínky, když platnost předložených bankovních záruk pokrývala celou dobu provedení díla. Skutečnost, že jednotlivé záruky u těchto uchazečů nepokrývaly celou dobu záruky za jakost díla, byla odstraněna na základě vysvětlení nabídek.
25. Svým postupem chtěl zadavatel docílit odstranění zmatečných nedostatků předložených bankovních záruk a doplnění provedená vyzvanými uchazeči neměla charakter následné změny obsahu nabídek. Zadavatel by takto postupoval i v případě, že by prodloužil lhůtu pro podání nabídek.
26. Zadavatel konstatuje, že v době přípravy nabídek měli všichni uchazeči stejné informace a dodatečné informace k zadávacím podmínkám ze dne 31.8.2009 neměly pro žádného uchazeče zásadní vliv na zpracování nabídek. Zadavatel je přesvědčen, že postupoval v souladu se zákonem, zejména s ust. § 6 zákona.
27. S ohledem na sdělení zadavatele, že s vybraným uchazečem uzavřel dne 23.3.2010 smlouvu, oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S41/2010/VZ-5259/2010/540/VKu ze dne 14.4.2010, že správní řízení je vedeno ve věci možného spáchání správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S41/2010/VZ-1913/2010/540/VKu z téhož dne prodloužil lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavateli současně stanovil lhůtu k doplnění předložené dokumentace o kopii smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem.
28. Dne 23.4.2010 obdržel Úřad vyjádření zadavatele, který opětovně zpochybňuje skutečnost, že dodavatel BAK nepodal svoji nabídku z důvodu změny zadávacích podmínek. Vzhledem k tomu, že dotčené vyjádření jmenované společnosti bylo získáno až na základě dotazu Úřadu, považuje ho zadavatel za nepodstatné a nedokazující porušení zákona ze strany zadavatele. S ohledem na uvedené navrhuje zastavení správního řízení a zrušení rozhodnutí o uložení předběžného opatření.
29. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání šetřené veřejné zakázky, vyjádření zadavatele, vyjádření společnosti BAK a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při odmítnutí prodloužení lhůty pro podání nabídek a následném poskytnutí lhůty pro doplnění předložených nabídek nepostupoval v souladu s ust. § 6 zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
30. Podle ust. § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
31. Podle ust. § 76 odst. 1 zákona posoudí hodnotící komise nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d). Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny. Jestliže nedošlo k vyřazení všech variant nabídky, nepovažuje se nabídka za vyřazenou. Ke zjevným početním chybám

v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu, hodnotící komise nepřihlíží.

32. Hodnotící komise může podle ust. § 76 odst. 3 zákona požádat v případě nejasností uchazeče o písemné vysvětlení nabídky. V žádosti hodnotící komise uvede, v čem spatřuje nejasnosti nabídky, které má uchazeč vysvětlit. Hodnotící komise nabídku vyřadí, pokud uchazeč nedoručí vysvětlení ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti o vysvětlení nabídky, nestanoví-li hodnotící komise lhůtu delší.
33. Podle ust. § 76 odst. 6 zákona vyloučí veřejný zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena. Vyloučení uchazeče včetně důvodů veřejný zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí.
34. Činí-li hodnotící komise ve vztahu k dodavatelům úkony podle zákona, platí podle ust. § 74 odst. 1 věty druhé zákona, že tyto úkony činí jménem zadavatele.
35. Úřad konstatuje, že postup zadavatele, resp. hodnotící komise, při posouzení a hodnocení nabídek je zákonem podrobně upraven. Z výše citovaného ust. § 76 odst. 3 zákona vyplývá, že hodnotící komise může uchazeče požádat o „písemné vysvětlení nabídky“, nikoliv však již o doplnění nabídky o chybějící doklady. Takový postup zákon neumožňuje. Pod pojem „písemné vysvětlení nabídky“ nelze zařadit možnost změny nebo doplnění předložených nabídek. Smyslem a účelem tohoto ustanovení je dát hodnotící komisi možnost, aby si v případě potřeby mohla před samotným hodnocením nabídek vyjasnit informace deklarované uchazeči v nabídkách, nikoliv umožnit doplňování a rozšiřování nabídky o nové listiny či informace, které měly být její součástí ve lhůtě pro podání nabídek. Hodnotící komise nemůže uchazeče vyzývat k doplňování jejich nabídky a současně není ani oprávněna přihlížet k případným opravám a doplněním nabídek podaných uchazeči po uplynutí lhůty pro podání nabídek. Uchazeči podávají svoje nabídky v souladu s ust. § 69 odst. 5 zákona pouze a jen ve lhůtě pro podání nabídek, nabídky doručené po jejím uplynutí nejsou považovány za řádně podané nabídky. Nabídky, které nesplňují požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách, musí být podle ust. § 76 odst. 1 zákona vyřazeny a uchazeči, kteří vyřazené nabídky podali, musí být z účasti v zadávacím řízení bezodkladně vyloučeni podle ust. § 76 odst. 6 zákona.
36. V šetřeném případě měli uchazeči na základě změny zadávacích podmínek v rámci dodatečných informací k zadávacím podmínkám ze dne 31.8.2009 ve svých nabídkách doložit jako přílohu návrhu smlouvy o dílo originál závazného a bezpodmínečného příslibu banky, že je v případě uzavření smlouvy o dílo s uchazečem připravena poskytnout bankovní záruku za provedení a jakost díla ve výši 20 mil. Kč formou záruční listiny výhradně ve prospěch zadavatele. Zadavatel stanovil, že bankovní záruka musí zaručovat poskytnutí plnění ve stanovené výši, přičemž po prvním roce záruční doby bude výše bankovní záruky snížena na 5 mil. Kč a mezi náležitosti bankovního příslibu uvedl, že musí obsahovat výši závazné záruky včetně jejího snížení po prvním roce záruční doby.
37. Z předložené dokumentace vyplývá, že uchazeči, které hodnotící komise následně požádala s odkazem na ust. § 76 odst. 3 zákona o písemné vysvětlení nabídky ve vztahu k předloženým bankovním zárukám, předložili v rámci svých nabídek bankovní záruky s následujícími údaji:

- uchazeč SaM: bankovní záruka do výše 20 mil. Kč, a to na dobu do 3.9.2016, po 1 roce je banka připravena snížit bankovní záruku na 5 mil. Kč. Z obsahu nabídky vyplývá, že tento uchazeč nabídl záruku za jakost díla v délce 66 měsíců.
 - uchazeč COLAS: bankovní záruka do výše 20 mil. Kč, a to na dobu do 31.10.2011, přičemž z obsahu nabídky vyplývá, že tento uchazeč nabídl záruku za jakost díla v délce 60 měsíců.
 - uchazeč Pražské stavby: bankovní záruka 20 mil. Kč, a to na dobu do 15.3.2011, v době od 16.3.2011 do 7.9.2014 se bankovní záruka snižuje na 5 mil. Kč, přičemž se souhlasem banky na příkaz uchazeče může být prodloužena do 30.4.2017. Z obsahu nabídky vyplývá, že tento uchazeč nabídl záruku za jakost díla v délce 65 měsíců.
 - uchazeč Metrostav: bankovní záruka do výše 20 mil. Kč, a to na dobu od 15.3.2010 do 30.9.2014, přičemž z obsahu nabídky vyplývá, že tento uchazeč nabídl záruku za jakost díla v délce 60 měsíců.
38. V souladu s nabídkami jednotlivých uchazečů měla bankovní záruka pokrývat u uchazeče SaM dobu do 31.3.2017, u uchazeče COLAS dobu do 30.9.2016, u uchazeče Pražské stavby dobu do 28.2.2017 a u uchazeče Metrostav dobu do 30.9.2016, jak konstatovala sama hodnotící komise v jednotlivých žádostech o vysvětlení nabídky. Ve dvou ze čtyř případů neobsahovaly bankovní záruky ani snížení její výše po prvním roce záruční doby na 5 mil. Kč. Z uvedeného vyplývá, že uchazeči SaM, COLAS, Pražské stavby a Metrostav ve svých nabídkách nesplnili požadavek zadavatele na obsah bankovního příslibu, když jejich bankovní záruky nepokrývaly celou požadovanou dobu záruky za jakost díla.
39. Na základě žádostí hodnotící komise o „vysvětlení doby platnosti bankovní záruky za provedení a jakost díla doplněním této skutečnosti prohlášením banky k vystavené bankovní záruce, ze kterého bude zřejmé, že bankovní záruka bude pokrývat celou uchazečem nabídnutou dobu záruky“ doložili uchazeči SaM, COLAS, Pražské stavby a Metrostav ve stanovené desetidenní lhůtě ve dvou případech změnu bankovní záruky (svým obsahem se jedná o dodatek k vystavené bankovní záruce), v jednom případě doložil uchazeč nové prohlášení banky, jejíž bankovní záruku ve své nabídce předkládal, a v jednom případě uchazeč doložil bankovní záruku vystavenou jinou bankou.
40. S ohledem na formulaci žádostí o vysvětlení nabídek a obsahy následně předložených dokumentů Úřad konstatuje, že hodnotící komise tímto způsobem uchazeče fakticky požádala o doplnění jejich nabídek o bankovní záruku, která by odpovídala požadavkům zadavatele. Úřad konstatuje, že takové doplnění předložených nabídek nelze považovat za pouhé odstranění nejasností hodnotící komise, jak uvádí zadavatel. Z charakteru dodatečně doložených dokumentů jasně vyplývá, že se nejedná pouze o doklady vysvětlující informace předložené v jednotlivých nabídkách, ale o doklady a informace, které v nabídkách uchazečů obsaženy nebyly a které původně předložené listiny doplňují a modifikují, resp. nahrazují. Úřad uvádí, že nelze přisvědčit námitce zadavatele, že uchazeči SaM, COLAS, Pražská stavby a Metrostav předložili bankovní záruky zpracované dle požadavků zadavatele. To vyplývá nejen z výše uvedených konkrétních údajů obsažených v jednotlivých bankovních zárukách, ale i ze skutečnosti, že bankovní záruka předložená v nabídce jednoho z uchazečů, a to uchazeče COLAS, byla vystavena již dne 25.8.2009, tedy ještě v době před změnou zadávacích podmínek ze dne 31.8.2009. Bankovní záruka předložená uchazečem tedy

objektivně nemohla nijak reflektovat změnu podmínek zadání provedenou zadavatelem. Hodnotící komise přesto k vysvětlení nabídky vyzvala i tohoto uchazeče.

41. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel, resp. hodnotící komise, porušil svým postupem základní zásady stanovené v ust. § 6 zákona, a to zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace, když hodnotící komise poskytla čtyřem výše uvedeným uchazečům - SaM, COLAS, Pražské stavby a Metrostav - dodatečnou lhůtu deseti pracovních dnů k předložení odpovídající bankovní záruky, ačkoliv zadavatel v průběhu zadávacího řízení odmítl žádost společnosti BAK o prodloužení lhůty pro podání nabídek v souvislosti se změnami podmínek pro požadovanou bankovní záruku. Zadavatel tak nezajistil rovný přístup pro všechny dodavatele, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci, ale nepřípustně zvýhodnil pouze ty z nich, kteří následně podali nabídku. Hodnotící komise svým výše uvedeným postupem, kdy nevyřadila nabídky uchazečů, kteří nesplňovali požadavky zadavatele ve vztahu k bankovní záruce, a těmto uchazečům naopak umožnila doplnit jejich nabídky, postupovala v rozporu s ust. § 76 odst. 1 a 3 zákona.
42. Úřad konstatuje, že povinnost rovného nediskriminačního zacházení se všemi uchazeči o veřejnou zakázku je jedním ze základních principů, které musí zadavatel v procesu zadávání veřejných zakázek aplikovat. Princip rovného přístupu k uchazečům, který zákonodárce zakotvil ve výše citovaném ust. § 6 zákona, je obligatorním principem při realizaci výběrových řízení a je na něj kladen důraz i v rozhodovací praxi Evropského soudního dvora, který se otázkou zákazu diskriminace v jakýchkoliv formách a na jakékoli úrovni také několikrát zabýval.
43. Zásada rovného zacházení znamená takový postup zadavatele, kdy je zajištěn stejný, nezávadný přístup zadavatele ke všem uchazečům nebo zájemcům, tzn. zajištění stejných příležitostí pro všechny zájemce či uchazeče. Z pohledu evropské rozhodovací praxe spočívá princip rovného zacházení v tom, že žádný z dodavatelů nesmí být oproti ostatním dodavatelům jakkoliv zvýhodněn či preferován, přičemž tento princip je nutno aplikovat ve všech stádiích zadávacího řízení.
44. K postupu zadavatele, který odmítl v souvislosti se změnou podmínek zadání prodloužit lhůtu pro podání nabídek, ačkoliv jej o to jeden z dodavatelů požádal, Úřad uvádí, že zadavatel má sice podle ust. § 40 odst. 6 zákona povinnost prodloužit lhůtu pro podání nabídek v případě, že provede úpravy v uveřejněném oznámení veřejné zakázky, v daném případě však byl změněn požadavek, který byl znám pouze dodavatelům, kteří si zadávací dokumentaci již vyzvedli. Oznámení o zakázce v článku III. 1. 4. pouze bez bližší konkretizace stanoví, že zadavatel požaduje předložení závazného a bezpodmínečného příslibu banky o poskytnutí záruky za provedení a jakost díla a v podrobnostech odkazuje na bod 13 zadávací dokumentace. Změna zadávacích podmínek ve spojení s neprodloužením lhůty pro podání nabídek tak nemohla mít vliv na počet a okruh subjektů, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci. Vzhledem k tomu, že zadavatel však následně fakticky poskytl lhůtu k doplnění nabídek uchazečům, kteří odpovídající bankovní záruku ve své nabídce nedoložili, dopustil se porušení zákona, protože jednal v rozporu se zásadou rovného zacházení a zákazu diskriminace, když některým z dodavatelů vytvořil konkurenční výhodu.
45. Úřad odmítá námitku zadavatele, že společnost BAK nepodala proti postupu zadavatele námitku, resp. podnět k Úřadu. To, že daný dodavatel nevyužil těchto svých práv, nijak

nedokazuje, že zadavatel jednal v souladu se zákonem. Stejně tak je zcela irelevantní i tvrzení zadavatele, že v době odmítnutí žádosti o prodloužení lhůty pro podání nabídek nemohl vědět, že z tohoto důvodu některý z dodavatelů nebude schopen podat svoji nabídku. V této souvislosti Úřad konstatuje, že zadavatel naopak na základě žádosti společnosti BAK mohl předpokládat potřebu prodloužení lhůty ze strany zájemců, mohl tedy předpokládat i tu skutečnost, že někteří z nich svoji nabídku v původně stanovené lhůtě podat nestihnou. Při zhodnocení všech podkladů šetřeného případu vycházel Úřad mimo jiné ze skutečnosti, že společnost BAK svoji nabídku nepodala, což vyplývá z předložené dokumentace o veřejné zakázce. Dotazem na tuto společnost Úřad pouze ověřil, že důvodem pro nepodání nabídky byla skutečně změna zadávacích podmínek provedená zadavatelem.

46. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 6 citovaného zákona, když neprodloužil v souvislosti se změnou zadávacích podmínek lhůtu pro podání nabídek dodavatelům, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci, ačkoliv ji následně prodloužil uchazečům, kteří nepředložili odpovídající bankovní záruku. Postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť pokud by zadavatel prodloužil lhůtu pro podání nabídek všem dodavatelům, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci, umožnil by všem těmto subjektům podat řádnou nabídku. Mohl tak obdržet nabídky s podstatně výhodnějšími podmínkami a veřejná zakázka mohla být zadána jinému uchazeči. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

Uložení pokuty

47. 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.
48. V šetřeném případě se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že neprodloužil v souvislosti se změnou zadávacích podmínek lhůtu pro podání nabídek dodavatelům, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci, ačkoliv ji následně prodloužil uchazečům, kteří ve své nabídce nepředložili odpovídající bankovní záruku, a umožnil jim v rozporu s § 76 zákona doplnit nabídky. Uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že pokud by zadavatel dodržel postup stanovený zákonem a v rámci zadávacího řízení dodržel zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace, mohl obdržet nabídky i od jiných dodavatelů a veřejná zakázka mohla být zadána jinému uchazeči.
49. Jelikož zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, aniž by dodržel postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
50. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlídně 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.

51. 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 dokumentace, kterou si vyžádal na základě obdrženého podnětu a kterou obdržel dne 12.1.2010. K uzavření smlouvy došlo v daném případě dne 23.3.2010. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
52. 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.
53. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí dle smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem 75 507 361,- Kč. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí po zaokrouhlení částku ve výši 3 775 368,- Kč.
54. 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.
55. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu tu skutečnost, že zadavatel svým postupem, kdy při zadávání veřejné zakázky nedodržel zásadu rovného zacházení a zákaz diskriminace, přímo ovlivnil počet hodnocených nabídek a narušil tak soutěžní prostředí. Postup, kdy zadavatelé při zadávání veřejné zakázky zaručí konkurenční výhodu některému z dodavatelů, je dle ustálené rozhodovací praxe Úřadu jedním z nejzávažnějších porušení zákona, neboť zadavatelé tím v rozporu se zákonem omezují soutěžní prostředí a narušují hospodářskou soutěž. V důsledku uvedených skutečností nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem a nediskriminoval dodavatele, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci, avšak nabídku následně nepodali, oproti dodavatelům, kteří nabídku v zadávacím řízení podali, mohl obdržet od ostatních dodavatelů výhodnější nabídky požadovaného plnění, než nabídl vybraný uchazeč.
56. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k nálezu Ústavního soudu č. 405 uveřejněnému 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. S ohledem na objem finančních prostředků, s nimiž zadavatel hospodaří, který se pohybuje řádově ve stovkách milionů korun (dle údaje ze schváleného rozpočtu rok 2010 zveřejněného na internetových stránkách zadavatele www.turnov.cz předpokládá zadavatel v letošním roce příjmy téměř 400 mil. Kč), dospěl Úřad k závěru, že v případě uložení pokuty ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí nelze hovořit o likvidačním charakteru pokuty. Uložená pokuta nemůže nijak ovlivnit finanční zdraví a stabilitu zadavatele.
57. 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 při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující.

58. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť zadavatel již uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu a nápravy tedy nelze dosáhnout. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně 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, 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:

1. Executive Project Group, a.s., Revoluční 655/1, 110 00 Praha 1
2. EUROMONT GROUP a.s., Velebudice č.p. 210, 434 01 Most

Na vědomí:

1. město Turnov, Antonína Dvořáka 335, 511 22 Turnov

Vypraveno dne:

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