



UOHSX003DE2M

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S100/2010/VZ-486/2011/540/PVé

V Brně dne: 7. února 2011

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 25.8.2010 z moci úřední, jehož účastníky jsou

- zadavatel - statutární město Přerov, IČ 00301825, se sídlem Bratrská 34/709, 750 11 Přerov, zast. Ing. Jiří Lajtochem, primátorem,
- vybraný uchazeč - Stavby silnic a železnic, a. s., odštěpný závod oblast Morava, od 1.4.2009 podnikající pod obchodním názvem EUROVIA CS, a.s., odštěpný závod oblast Morava, IČ 45274924, se sídlem Vídeňská 104, PSČ 619 00 Brno, za niž jedná Ing. Jan Tříška, vedoucí odštěpného závodu, ve správním řízení zast. JUDr. Janem Oškrdalem, advokátem, se sídlem Štefánikova 65, 150 00 Praha 5,

ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem ve veřejné zakázce „Dopravní stavby - Přerov“ zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 11.3.2008 pod ev. č. 60015722,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – statutární město Přerov, IČ 00301825, se sídlem Bratrská 34/709, 750 11 Přerov – se při zadávání výše uvedené veřejné zakázky 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 ust. § 6 výše cit. zákona, když v průběhu zadávacího řízení rozšířil předmět plnění veřejné zakázky a tato změna byla oznámena pouze dodavatelům, kterým byla poskytnuta zadávací dokumentace, a když podstatným způsobem změnil dodatkem č. 1 smlouvu o

dílo ze dne 25.8.2008, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli statutárnímu městu Přerov, IČ 00301825, se sídlem Bratrská 34/709, 750 11 Přerov – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 300 000,- Kč (tři sta tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

1. Zadavatel - statutární město Přerov, IČ 00301825, se sídlem Bratrská 34/709, 750 11 Přerov, zast. Ing. Jiřím Lajtochem, primátorem (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 11.3.2008 pod ev. č. 60015722 oznámení užšího zadávacího řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Dopravní stavby - Přerov“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Na základě podnětu k přezkoumání postupu zadavatele v předmětné veřejné zakázce si Úřad od zadavatele vyžádal veškerou dokumentaci související se zadáním předmětné veřejné zakázky. Z obdržené dokumentace Úřad zjistil tyto skutečnosti.
3. Zadavatel v bodu II.1.5 oznámení o zakázce vymezil předmět veřejné zakázky, kterým je provedení stavebních prací na realizaci dopravních staveb v městě Přerově, které jsou rozděleny do deseti na sebe nenavazujících částí, přičemž předmět plnění má být realizován jako jeden celek. Termín plnění byl stanoven od 1.8.2008 do 31.12.2009.
4. Z protokolu o posouzení kvalifikace vyplývá, že zadavatel obdržel 11 žádostí o účast v předmětné veřejné zakázce. Na základě provedení omezení počtu zájemců zadavatel vybral pět zájemců, kterým byla zaslána výzva ze dne 6.5.2010 k podání nabídek. Tentýž popis předmětu veřejné zakázky, který zadavatel uvedl v oznámení o zakázce, použil v textu zadávací dokumentace jakožto přílohy k výzvě k podání nabídky.
5. Dopisem ze dne 28.5.2008 oznámil zadavatel zájemcům změnu zadávací dokumentace, a to konkrétně znění obchodních podmínek a návrhu smlouvy o dílo z důvodu zvláštnosti financování předmětné zakázky. Z bodu II. 3 přiloženého návrhu smlouvy vyplývá, že zadavatel rozšířil předmět plnění o provádění stavební údržby předmětných komunikací.
6. Z protokolu o otevírání nabídek ze dne 3.6.2008 vyplývá, že zadavatel obdržel 5 nabídek. Na základě posouzení a hodnocení nabídek provedeného hodnotící komisí ze dne 11.6.2008 zadavatel rozhodl podle ust. § 81 zákona o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče Stavby silnic a železnic, a. s., odštěpný závod oblast Morava, od 1.4.2009 podnikající pod obchodním názvem EUROVIA CS, a.s., odštěpný závod oblast Morava, IČ 45274924, se sídlem Vídeňská 104, PSČ 619 00 Brno, za niž jedná Ing. Jan Tříška, vedoucí odštěpného závodu, ve správním řízení zast. JUDr. Janem Oškrdalem, advokátem, se sídlem Štefánikova 65, 150 00 Praha 5 (dále jen „vybraný uchazeč“).

7. Dne 25.8.2008 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo, přičemž předmětem díla bylo provedení opravy a rekonstrukce vybraných komunikací a následné provádění údržby těchto komunikací. Termín díla byl stanoven od 1.8.2008 do 31.7.2009 pro zhotovení stavby a do 31.1.2015 pro následnou údržbu. Cena díla byla stanovena ve výši 94 273 997,- Kč bez DPH. Téhož dne zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem dodatek č. 1 k výše uvedené smlouvě o dílo, přičemž předmět díla byl zúžen o následnou údržbu předmětných komunikací a termín plnění byl stanoven pouze pro zhotovení stavby v termínu od srpna 2008 do 31.7.2009. Cena díla byla upravena na 89 784 758,- Kč bez DPH.
8. Vzhledem k tomu, že Úřad na základě posouzení dokumentace k šetřené veřejné zakázce zaslané zadavatelem získal pochybnosti, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když v rámci zadávacího řízení rozšířil předmět veřejné zakázky na základě dodatečných informací a na základě provedených změn uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, a když uzavřením dodatku č. 1 změnil předmět původní smlouvy o dílo a uzavřel tak smlouvu novou v rozporu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, a zahájil správní řízení z moci úřední.
9. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - vybraný uchazeč.
10. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S100/2010/VZ-4782/2010/540/PVé ze dne 23.8.2010, v němž seznámil účastníky řízení s výše uvedenými skutečnostmi. Usnesením č. j. ÚOHS-S100/2010/VZ-4783/2010/540/PVé ze dne 23.8.2010 stanovil účastníkům lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Dne 25.8.2010, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno prvním z účastníků řízení, bylo zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.
11. Dne 16.9.2010 obdržel Úřad od vybraného uchazeče vyjádření, v němž konstatuje, že v předmětném zadávacím řízení postupoval striktně v souladu jak se zadávací dokumentací a podmínkami pro zpracování nabídky, tak v souladu se zákonem, přičemž i celé dílo bylo řádně realizováno v souladu s uzavřenou smlouvou o dílo ve znění dodatků.
12. Dne 22.9.2010 obdržel Úřad vyjádření zadavatele ze dne 17.9.2010, v němž konstatuje, že v průběhu zadávacího řízení dospěl zadavatel k rozhodnutí, že pro získání finančních prostředků pro financování celého projektu je nezbytné, aby kromě vlastní výstavby zahrnul do předmětu veřejné zakázky i následnou údržbu komunikací a rozšířil předmět veřejné zakázky o následnou stavební údržbu provedeného díla, tj. o kontrolu díla a odstraňování všech vad a závad na vymezeném úseku komunikace, včetně souvisejících objektů tak, aby po tuto dobu dílo vyhovovalo kvalitou sjednaným technickým parametrům (viz. projektová dokumentace stavby). Dle zadavatele mělo být v rámci této následné údržby povinností zhotovitele udržovat komunikace v souladu s technickými parametry předpisů a norem platných v době dokončení rekonstrukce komunikace. Zejména mělo jít o odstraňování poruch opravené komunikace způsobené běžným provozem, ztrátou vlastností materiálů a výrobků zabudovaných do komunikací nebo nekvalitním provedením oprav. Tyto udržovací a rekonstrukční práce měl hradit zhotovitel, cena za jejich provedení

byla zahrnuta do sjednané ceny. Zadavatel tímto doplněním podle svého názoru zvýšil tlak na kvalitu prací prováděných dodavatelem, který následně měl nést náklady na údržbu a opravy a zabezpečil tak ve vlastním zájmu co nejkvalitnější provedení staveb. Právo na změnu zadávací dokumentace z vlastního podnětu zadavatel dle jeho názoru bezpochyby měl a má. Ve svém postupu zadavatel nespatřuje porušení zákona, protože změna byla shodně oznámena všem dodavatelům před podáním jejich nabídek a zadavatel v době, kdy rozhodoval o úpravě zadávacích podmínek ve vztahu k rozšíření předmětu veřejné zakázky, přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek.

13. Dle zadavatele důvod, proč uzavřel v den podpisu smlouvy o dílo zároveň dodatek č. 1 k předmětné smlouvě, byl dán pouze jednou skutečností. Zadavatel měl původně na mysli zadat veřejnou zakázku pouze na stavební práce na realizaci dopravních staveb (úpravy komunikací, přechody pro chodce, úpravy chodníků, vybudování parkoviště apod.) tak, jak vymezil v oznámení a zadávací dokumentaci. Jak již bylo uvedeno, v průběhu zadávacího řízení dospěl zadavatel k rozhodnutí, že předmět rozšíří i o následnou údržbu komunikací. To i s vědomím, že cena za jejich provedení bude zahrnuta do sjednané ceny plnění. Do této doby neměl zadavatel relevantní podklad, ze kterého by vyplývala samostatná finanční náročnost tohoto rozšířeného požadavku, pouze předpokládal jeho finanční objem. Po předložených nabídkách a jejich vyhodnocení dospěl zadavatel k názoru, že finanční zátěž byla řádově vyšší než předpokládal a v tuto chvíli se nejevila pro zadavatele efektivní a výhodná. Proto rozhodl o postupu, kdy smlouva o dílo byla schválena v souladu s vyhodnocenou nejhodnější nabídkou a v souladu se zadávací dokumentací a dodatkem ke smlouvě následně zadavatel omezil předmět plnění. Tento krok byl učiněn po vzájemném souhlasu a dohodě smluvních stran; zadavatel efektivněji využil uspořené finanční prostředky a dodavatel dostal svých povinností vyplývajících ze smluvního vztahu.
14. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, vyjádření zadavatele a vybraného uchazeče a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem, když na základě dodatečných informací rozšířil předmět veřejné zakázky a tato změna byla oznámena pouze těm dodavatelům, kterým byla poskytnuta zadávací dokumentace, a když uzavřením dodatku č. 1 změnil podstatným způsobem předmět původní smlouvy o dílo. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
15. Podle ust. § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
16. Z předložené dokumentace vyplývá, že zadavatel v oznámení o zakázce vymezil předmět veřejné zakázky jako provedení stavebních prací na realizaci dopravních staveb v městě Přerově, přičemž termín plnění byl stanoven od 1.8.2008 do 31.12.2009.
17. V průběhu zadávacího řízení, a to až po provedení omezení zájemců o účast v užším řízení podle ust. § 61 zákona, zadavatel rozšířil předmět veřejné zakázky o stavební údržbu těchto komunikací v období do 31.1.2015. Zadavatel tuto skutečnost oznámil dodavatelům, kterým byla poskytnuta zadávací dokumentace. Jak zadavatel uvádí ve svém vyjádření, toto rozšíření předmětu veřejné zakázky učinil z důvodu zajištění získání finančních prostředků pro financování celého projektu.

18. Na základě rozšíření předmětu veřejné zakázky zadavatel obdržel nabídky, jejichž nabídkové ceny zahrnovaly s ohledem na toto rozšíření předmětu plnění taktéž náklady spojené s údržbou komunikací. Po provedeném hodnocení nabídek zadavatel dne 25.8.2010 uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, přičemž předmětem této smlouvy bylo provedení opravy a rekonstrukce vybraných komunikací včetně souvisejících objektů a jejich následná stavební údržba v hodnotě 94 273 997,- Kč bez DPH. Doba trvání zakázky byla stanovena od 1.8.2008 do 31.7.2009 pro zhotovení stavby a do 31.1.2015 pro následnou údržbu. Dne 25.8.2010 však zadavatel uzavřel i dodatek č.1 k této smlouvě, z něhož vyplývá, že předmět díla byl zúžen o následnou údržbu předmětných komunikací a termín plnění byl stanoven pouze pro zhotovení stavby v termínu od srpna 2008 do 31.7.2009. Cena díla byla upravena na 89 784 758,- Kč bez DPH.
19. K uvedenému Úřad uvádí, že i když se zadavatel domnívá, že při rozšíření předmětu plnění a uzavření dodatku č. 1 ke smlouvě nepostupoval v rozporu se zákonem, jelikož dle jeho názoru má právo na změnu zadávací dokumentace z vlastního podnětu a provedená změna byla shodně oznámena všem dodavatelům před podáním jejich nabídek a lhůtu pro podání nabídek byla přiměřeně prodloužena, Úřad s ohledem na specifika daného případu, kdy zadavatel provedení změny neoznámil všem potenciálním dodavatelům, zastává v této věci odlišný názor.
20. Podstatné dodatečné změny ve vymezení předmětu plnění veřejné zakázky a v zadávacích podmínkách obecně provedené v průběhu zadávacího procesu mohou zapříčinit rozšíření okruhu dodavatelů ochotných se dle nově nastavených podmínek zúčastnit zadávacího řízení. V tomto ohledu je proto nezbytné, aby každá změna zadávacích podmínek byla doprovázena vždy adekvátním postupem zadavatele pro zajištění principu transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
21. V předmětné veřejné zakázce zadavatel pro potřeby zadání zvolil postup v užším zadávacím řízení. Změnu zadávacích podmínek, již je v daném případě nutné považovat s ohledem na rozšíření předmětu veřejné zakázky o kvalitativně jiné plnění za podstatnou, zadavatel sdělil až po omezení počtu zájemců o účast pouze pěti zájemcům, kteří obdrželi zadávací dokumentaci. Tato skutečnost zapříčinila tu situaci, že ti dodavatelé, kteří se nezúčastnili zadávacího řízení a mohli by mít o takto nově specifikovanou veřejnou zakázku již zájem (tedy o rekonstrukci komunikací včetně jejich údržby), tuto informaci neobdrželi a nemohli se tohoto zadávacího řízení zúčastnit, jelikož zadavatel svůj postup v zadávacím řízení nepřizpůsobil naplnění požadovaných principů ust. § 6 zákona.
22. Tímto postupem tak zadavatel omezil možnost podání žádosti o účast v užším řízení těm dodavatelům, kteří na základě informací z oznámení o zakázce nepodali své žádosti o účast, avšak v případě, že by měli informaci o rozšíření předmětu veřejné zakázky a zadavatel by jim svým postupem umožnil účast v zadávacím řízení, svoji žádost a eventuálně i svou nabídku by podali.
23. Ve vztahu k postupu zadavatele, kdy uzavřením dodatku č. 1 ke smlouvě o dílo ze dne 25.8.2008 změnil předmět a termín plnění, Úřad uvádí následující podstatné skutečnosti.
24. Otázkou možnosti změn návrhu smlouvy se zabývá rozhodnutí Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“) ve věci C-454/06 ze dne 19.6.2008 (presstext Nachrichtenagentur GmbH), přičemž jsou zde stanovena základní pravidla, podle kterých je třeba u změny obsahu

smlouvy posuzovat, zda se jedná o změnu nepodstatnou, a tedy přípustnou, nebo zda se jedná o změnu podstatnou, která přípustná není. ESD zde mimo jiné jednoznačně konstatoval, že změna může být považována za podstatnou, pokud by zavedla podmínky, které by umožnily, pokud by se vyskytovaly v původním postupu při zadávání veřejné zakázky, připuštění jiných uchazečů než těch, kteří byli původně připuštěni, nebo pokud by umožnily přijmout jinou nabídku než tu, která byla vybrána.

25. V tomto ohledu je nezbytné ve vztahu k řešenému případu konstatovat, že zadavatel svým postupem, kdy v rámci dodatku č. 1 ke smlouvě o dílo ze dne 25.8.2008 zúžil předmět plnění a zkrátil termíny plnění (viz bod 18. odůvodnění rozhodnutí), nově definoval předmět plnění a tudíž tak podstatným způsobem změnil zadávací podmínky, na jejichž základě zájemci vytvářeli své nabídky a tedy i nabídkové ceny. Charakter provedených změn považuje Úřad za podstatný, jelikož lze předpokládat, že v nabídkových cenách uchazečů se projevuje taktéž kalkulace učiněná s ohledem na rozsah, charakter a dobu předmětu plnění a v tomto ohledu se proto nově nastavené zadávací podmínky týkající se předmětu veřejné zakázky mohli promítnout do výše nabídkových cen.
26. V daném případě tak lze učinit závěr, že kdyby uchazeči předkládali nabídky s ohledem na nově upravený předmět plnění, tedy již bez údržby komunikací, jejich nabídkové ceny za samotné provedení rekonstrukce vybraných komunikací by mohly být s ohledem na možnou odlišnou cenovou strategii jiné, a současně tak i provedené hodnocení a následný výběr nejvhodnější nabídky by mohl být jiný. Výsledná cena zakázky za rekonstrukci vybraných komunikací, kterou zadavatel určil na základě odečtení příslušné cenové hodnoty vyňatého plnění (údržby komunikací) od nabídkové ceny vybraného uchazeče, tak mohla být vyšší než nabídková cena, která mohla být zadavateli nabídnuta některým z ostatních uchazečů v případě, kdyby podávali nabídku pouze na rekonstrukci vybraných komunikací. V návaznosti na výše uvedené závěry vyplývající z rozsudku ESD je proto nutné označit zadavatelem provedené změny za podstatné, a uzavření dodatku č. 1 ke smlouvě o dílo ze dne 25.8.2008 za nezákonné.
27. K vyjádření zadavatele, v němž konstatuje, že předmětný dodatek uzavřel s ohledem na nově získané informace v průběhu zadávacího řízení, Úřad pro úplnost uvádí, že nelze připustit tuto argumentaci k odůvodnění změny smlouvy. Zadavatel je povinen zpracovat zadávací dokumentaci v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídek, což mimo jiné znamená i povinnost přesného vymezení předmětu veřejné zakázky. Zadávací řízení nelze realizovat s tím, že zadavatel si až na základě obdržených nabídek ujasní rozsah požadovaného plnění a s ohledem na takto získané informace dodatečně upraví smluvní podmínky. Takovýto postup je v zásadním rozporu s principem transparentnosti v zadávacím řízení, jelikož tímto postupem dochází k narušení legitimního očekávání dodavatelů ve vztahu k naplnění zadávacích podmínek ze strany zadavatele. Skutečnost, že smluvní změny jsou ve vztahu mezi zadavatelem a vybraným uchazečem nepřípustné, dokládá ust. § 82 odst. 2 zákona, z něhož vyplývá, že zadavatel smlouvu uzavře v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče.
28. Úřad proto s ohledem na výše uvedené konstatuje, že zadavatel svým netransparentním postupem v předmětném zadávacím řízení, kdy v průběhu zadávacího řízení rozšířil předmět veřejné zakázky a tuto změnu oznámil pouze těm dodavatelům, kteří obdrželi zadávací dokumentaci, a když po uzavření smlouvy s vybraným uchazečem podstatným způsobem

změnil předmět plnění dodatkem č. 1 ke smlouvě, porušil ust. § 6 zákona. Tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, jelikož není vyloučeno, že na základě rozšíření předmětu plnění zadavatel mohl obdržet i jiné žádosti o účast, a v případě provedení změn vyplývajících z dodatku č. 1 již v průběhu zadávacího řízení mohl obdržet jiné nabídkové ceny, což by mohlo vést k jinému konečnému pořadí uchazečů.

Uložení sankce

29. Podle ust. § 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 147 pro uveřejňování.
30. Zadavatel se dopustil správního deliktu tím, že porušil ust. § 6 zákona jelikož v šetřeném případě zadavatel v průběhu zadávacího řízení rozšířil předmět veřejné zakázky a neumožnil potenciálním dodavatelům zúčastnit se zadávacího řízení, čímž došlo ke zvýhodnění dodavatelů, kteří zůstali v zadávacím řízení po omezení počtu zájemců, a když po uzavření smlouvy s vybraným uchazečem předmět plnění dodatkem č. 1 ke smlouvě podstatným způsobem opět změnil. Porušení zákona mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, jelikož není vyloučeno, že na základě rozšíření předmětu plnění zadavatel mohl obdržet i jiné žádosti o účast, a v případě provedení změn vyplývajících z dodatku č. 1 již v průběhu zadávacího řízení mohl obdržet jiné nabídkové ceny.
31. Jelikož zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem na základě postupu, při němž nedodržel postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
32. Podle ust. § 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) zákona.
33. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí celkem s ohledem na uzavření dodatku č. 1 ke smlouvě 106 843 862,- Kč vč DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 5 342 193, 10 Kč.
34. Podle ust. § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezačal řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
35. Před uložení pokuty Úřad tedy ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v ust. § 121 odst. 3 zákona k uložení pokuty. V daném případě došlo ke spáchání správního deliktu uzavřením smlouvy a jejího dodatku č. 1 dne 25.8.2010, z čehož je zřejmé, že odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.

36. Podle ust. § 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.
37. Z hlediska přiměřenosti sankce vzal Úřad v úvahu následující skutečnosti.
38. Zadavatel se dopustil správního deliktu při zadávání předmětné veřejné zakázky tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení ust. § 6 zákona, když v průběhu zadávacího řízení rozšířil předmět plnění veřejné zakázky a tato změna byla oznámena pouze těm dodavatelům, kterým byla poskytnuta zadávací dokumentace, a když podstatným způsobem změnil dodatkem č. 1 smlouvu o dílo ze dne 25.8.2008, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem. Úřad vzal v potaz tu skutečnost, že zadavatel svým netransparentním postupem omezil soutěžní prostředí tím, že po provedených změnách zadávacích a smluvních podmínek neumožnil účast v zadávacím řízení všem potenciálním dodavatelům a podání odpovídajících nabídkových cen ve vztahu k smluvně uzavřenému předmětu plnění. Omezení soutěžního prostředí je přitom považováno za jedno z nejzávažnějších pochybení v procesu zadávání veřejných zakázek. Z tohoto důvodu uložil Úřad za zjištěné závažné porušení zákona pokutu uvedenou ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
39. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci odpovědného subjektu, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkazuje na nálezy Ústavního soudu č. 405 uveřejněné 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 návrhu rozpočtu zadavatele na rok 2011 umístěného na jeho internetových stránkách (www.mu-prerov.cz) Úřad zjistil, že příjmy statutárního města Přerov se pohybují v řádech stovek miliónů Kč, návrh rozpočtu obsahuje na straně příjmů částku ve výši 993, 755 mil. Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.
40. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce, a to funkci represivní a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k chování, které je se zákonem v souladu. Po uvážení uvedených argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující.
41. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť smlouva na realizaci předmětné veřejné zakázky již byla uzavřena a nápravy tedy nelze dosáhnout.
42. Pokuta uložená ve výroku II. tohoto rozhodnutí bude uhrazena 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, třída Jaroše 7, 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

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

Toto rozhodnutí bylo ve výroku I. potvrzeno druhostupňovým rozhodnutím č. j. ÚOHS-R45/2011/VZ-11318/2011/310/Eku ze dne 28.7.2011 a obě rozhodnutí nabyly právní moci dne 29.7.2011. Výše pokuty uvedená ve výroku II. byla snížena na 30 000,- Kč.

Obdrží:

1. Statutární město Přerov, Bratrská 34/709, 750 11 Přerov
2. JUDr. Jan Oškrdal, advokát, Štefánikova 65, 150 00 Praha 5

Na vědomí:

1. EUROVIA CS, a.s., odštěpný závod oblast Morava, Vídeňská 104, PSČ 619 00 Brno

Vypraveno dne:

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