



UOHSX003E8DW

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S400/2010/VZ-1315/2011/530/EDo

V Brně dne: 11.2.2011

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 7.10.2010 na základě návrhu, jehož účastníky jsou

- zadavatel – obec Horní Suchá, IČ 00575917, Sportovní 3/2, 735 35 Horní Suchá, zastoupená Ing. Janem Lipnerem, starostou,
- navrhovatel – společnost O.K.D.C. mont s.r.o., IČ 25385747, se sídlem Pavlova 3059/40, 700 30 Ostrava, Jih, za niž jedná Ing. Tomáš Novák, jednatel,
- vybraný uchazeč – společnost VOKD, a.s., IČ 47675853, se sídlem Nákladní 1/3179, 702 80 Ostrava-Moravská Ostrava, za niž jedná Daneš Zátorský, předseda představenstva,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele v podlimitní veřejné zakázce „Stavební úpravy a přístavba objektu TJ čp. 869 a Stavební úpravy objektu čp. 869. Horní Suchá – realizace úspor energie“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 4.8.2010 pod ev. č. 60048325,

rozhodl takto:

I.

Návrh společnosti O.K.D.C. mont s.r.o., IČ 25385747, se sídlem Pavlova 3059/40, 700 30 Ostrava, Jih, za niž jedná Ing. Tomáš Novák, jednatel, se v části vztahující se k namítané mimořádně nízké nabídkové ceně podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2.

II.

Zadavatel – obec Horní Suchá, IČ 00575917, Sportovní 3/2, 735 35 Horní Suchá, zastoupená Ing. Janem Lipnerem, starostou, se **dopustil správního deliktu** ve smyslu § 120 odst. 1 písm. g) cit. zákona tím, že postupoval při vyřizování námitek v rozporu s § 111 tohoto zákona.

III.

Za spáchání správního deliktu uvedeného v bodu II. výroku tohoto rozhodnutí se zadavateli – obec Horní Suchá, IČ 00575917, Sportovní 3/2, 735 35 Horní Suchá, zastoupená Ing. Janem Lipnerem, starostou, **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. b) cit. zákona

pokuta ve výši 40 000,- Kč (čtyřicet tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

1. Zadavatel – obec Horní Suchá, IČ 00575917, Sportovní 3/2, 735 35 Horní Suchá, zastoupená Ing. Janem Lipnerem, starostou (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 4.8.2010 pod ev. č. 60048325 oznámení otevřeného řízení za účelem zadání podlimitní veřejné zakázky „Stavební úpravy a přístavba objektu TJ čp. 869 a Stavební úpravy objektu čp. 869. Horní Suchá – realizace úspor energie“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Zadavatel v zadávací dokumentaci v článku 16 stanovil základním hodnotícím kritériem ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž dílčím hodnotícím kritériem č. 1 s váhou 60 % stanovil celkovou výši nabídkové ceny bez DPH. Zadavatel zde zároveň vymezil, že v rámci tohoto kritéria bude hodnotit výši nabídkové ceny. Jako nejvhodnější bude v rámci tohoto kritéria vyhodnocena nabídka s nejnižší nabídkovou cenou, přičemž ustanovení § 77 zákona tím není dotčeno. Jako dílčí hodnotící kritérium č. 2 zadavatel stanovil termín plnění (v kalendářních dnech) s váhou 20 %. Jako dílčí hodnotící kritérium č. 3 zadavatel stanovil výši smluvní pokuty za prodlení s předáním díla (v Kč) s váhou 20 %.
3. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 2.9.2010 vyplývá, že zadavatel posuzoval nabídky 8 uchazečů, z nichž jednoho vyloučil pro nesplnění požadavků v zadávacích podmínkách.

4. Jako ekonomicky nejvýhodnější byla vyhodnocena nabídka společnosti VOKD, a.s., IČ 47675853, se sídlem Nákladní 1/3179, 702 80 Ostrava-Moravská Ostrava, za niž jedná Daneš Zátorský, předseda představenstva (dále jen „vybraný uchazeč“), která obdržela nejvyšší bodové hodnocení. Celková výše nabídkové ceny vybraného uchazeče byla nejnižší a činila 14 481 514 Kč bez DPH.
5. Druhý nejvyšší počet bodů v hodnocení obdržela společnost O.K.D.C. mont s.r.o., IČ 25385747, se sídlem Pavlovova 3059/40, 700 30 Ostrava, Jih, za niž jedná Ing. Tomáš Novák, jednatel (dále jen „navrhovatel“) s druhou nejnižší nabídkovou cenou ve výši 17 027 059 Kč bez DPH.
6. Zadavatel oznámil ostatním uchazečům dopisem ze dne 9.9.2010 své rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče.
7. Dne 23.9.2010 obdržel zadavatel námitky navrhovatele proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Navrhovatel v podaných námitkách vyslovil názor, že nabídková cena vybraného uchazeče byla dle navrhovatele nepřiměřeně nízká, neboť byla nejnižší ze všech podaných nabídek. Zadavatel měl dle navrhovatele vybraného uchazeče vyzvat k vysvětlení jeho nabídkové ceny. Zadavatel v námitkách navrhovatele žádal, aby zadavatel své rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky zrušil a aby o výběru nejvhodnější nabídky rozhodl znovu.
8. Zadavatel v rozhodnutí ze dne 29.9.2010 námitkám navrhovatele nevyhověl, přičemž konstatoval, že své rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky potvrzuje a námitku navrhovatele „zamítá“. Zadavatel dále uvedl, že podrobnou kontrolou nabídky vybraného uchazeče neshledal u ní žádných pochybení, na což nemá žádný vliv tvrzení navrhovatele o rozdílných nabídkových cenách v rámci předmětného zadávacího řízení. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách nepoučil navrhovatele o možnosti podat ve lhůtě návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).
9. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu.
10. V návrhu navrhovatel vyjádřil přesvědčení, že zadavatel při rozhodování o výběru nejvhodnější nabídky postupoval v rozporu s § 77 zákona, když hodnotící komise jakožto orgán zadavatele nevyzvala vybraného uchazeče ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Nabídková cena vybraného uchazeče byla ze všech nejnižší, konkrétně o 2 500 000 Kč bez DPH nižší než druhá nejnižší nabídková cena navrhovatele, z čehož dle navrhovatele vyplývá, že to byla nabídková cena nepřiměřeně nízká. Tento fakt dle navrhovatele zakládal důvod, pro který měl být vybraný uchazeč vyzván ke zdůvodnění, jak k takové nabídkové ceně dospěl. Hodnotící komise byla dle navrhovatele povinna vyžádat si zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče, když jeho nabídková cena byla o 20 % nižší než průměrná nabídková cena ostatních uchazečů.

11. Navrhovatel dále v návrhu poukázal na skutečnost, že rozhodnutí zadavatele o jeho námitkách bylo po formální stránce vadné, a to ze třech důvodů. Za prvé, že původní rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, proti kterému navrhovatel podal námitky, bylo v textu označeno jako „rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení a o výběru nejvhodnější nabídky“, přitom navrhovatel ze zadávacího řízení vyloučen nebyl a proti vyloučení námitky nepodával. Za druhé, výrok rozhodnutí zadavatele o námitkách nezněl v souladu s dikcí zákona v ust. § 111 odst. 1 zákona, kde má zadavatel uvést zda námitkám vyhovuje či nevyhovuje. Za třetí, rozhodnutí o námitkách neobsahovalo poučení o možnosti podat návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu dle ust. § 111 odst. 2 zákona.
12. Navrhovatel konstatoval, že mu výše uvedeným postupem zadavatele vznikla újma na jeho právech tím, že navrhovatel byl poškozen na svých právech, když mohl získat předmětnou veřejnou zakázku, kdyby se ukázalo, že nabídka vybraného uchazeče obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, neboť nabídka navrhovatele byla vyhodnocena jako druhá nejvýhodnější.
13. Závěrem navrhovatel navrhl, aby Úřad rozhodl o zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.
14. Úřad obdržel návrh dne 7.10.2010 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
15. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou zadavatel, navrhovatel a vybraný uchazeč.
16. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S400/2010/VZ-16489/2010/530/EDo ze dne 15.11.2010. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S400/2010/VZ-16490/2010/530/EDo z téhož dne stanovil podle § 39 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, lhůtu, ve které jsou podle § 36 odst. 1 cit. zákona oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 cit. zákona oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 cit. zákona mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Úřad podle § 39 odst. 1 cit. správního řádu stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu. Úřad dále v usnesení vyzval zadavatele k zaslání kompletní a originální dokumentace k uvedené veřejné zakázce a k zaslání vyjádření zadavatele k návrhu.
17. Dne 22.11.2010 obdržel Úřad zadávací dokumentaci k šetřené veřejné zakázce od zadavatele. K podanému návrhu se zadavatel ani vybraný uchazeč nevyjádřili.
18. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, nabídek jednotlivých uchazečů a na základě vlastního

zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky v části vztahující se k namítané mimořádně nízké nabídkové ceně postupoval v souladu se zákonem a v části vztahující se k postupu při vyřizování námitek postupoval v rozporu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Mimořádně nízká nabídková cena

19. Ohledně navrhovatelem napadané mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče Úřad konstatuje následující.
20. Dle ustanovení § 77 odst. 1 zákona při posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek posoudí hodnotící komise též výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si hodnotící komise vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné; zdůvodnění musí být uchazečem doručeno ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti uchazeči, pokud hodnotící komise nestanoví lhůtu delší.
21. Ustanovení § 74 odst. 1 zákona stanoví, že činí-li hodnotící komise ve vztahu k dodavatelům úkony podle tohoto zákona, platí, že tyto úkony činí jménem zadavatele.
22. Úřad konstatuje, že institut mimořádně nízké nabídkové ceny není v zákoně jasně definován a jako neurčitý právní pojem vyžaduje další interpretaci. V této souvislosti Úřad odkazuje na rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 2 A 9/00 ze dne 1.2.2001, v němž byl tento závěr učiněn. Obecně je smyslem právní úpravy týkající se mimořádně nízké nabídkové ceny umožnit identifikovat ty nabídky, které vzbuzují oprávněné podezření, že uchazeč nebude schopen za nabídnutou cenu předmět veřejné zakázky řádně splnit. Zákon tak chrání zadavatele před tím, aby byl nucen uzavřít smlouvu s uchazečem, který by nebyl schopen plnění za nabídkovou cenu vůbec poskytnout, případně by je neposkytl řádně.
23. Posouzení výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky za účelem zjištění, zda existují důvody pro takovéto oprávněné podezření, náleží do kompetencí hodnotící komise. Hodnotící komise má k dispozici informace o předmětu a způsobu realizace veřejné zakázky i o nabídkových cenách všech uchazečů a má tak dostatečné podklady pro určení, zda se v některém případě jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu či nikoliv. V šetřeném případě hodnotící komise konstatovala, že nabídky všech uchazečů vyhověly vyhlášeným podmínkám zadávacího řízení (viz zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 2.9.2010). V této souvislosti Úřad odkazuje i na rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 62 Ca 49/2007-107 ze dne 29.8.2008. V tomto rozhodnutí se soud vyjádřil i k otázce mimořádně nízké nabídkové ceny, když uvedl, že (citace) „zákon nestanovuje, kdy je nabídková cena mimořádně nízká a ponechává posouzení této skutečnosti na zadavateli, resp. hodnotící komisi. Pokud zadavatel neshledá žádnou nabídkovou cenu jako mimořádně nízkou, zákon mu neukládá tento jeho

názor jakkoliv zdůvodnit, ani ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, ani kdekoliv jinde..." (konec citace). I na základě citovaného rozhodnutí tedy lze konstatovat, že zadavatel nebyl povinen vyzývat vybraného uchazeče k zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, když zadavatel u nabídky vybraného uchazeče neshledal žádných důvodů, které by zakládaly podezření, že se o mimořádně nízkou nabídkovou cenu vůbec jedná.

24. Navrhovatel v šetřeném případě ve svém návrhu blíže nevymezil důvody, proč považuje nabídkovou cenu vybraného uchazeče za mimořádně nízkou. Pouhé konstatování faktu, že nabídka vybraného uchazeče obsahovala nejnižší nabídkovou cenu, a její srovnávání s nabídkovými cenami ostatních uchazečů, nezakládá důvod, pro který by nejnižší nabídková cena měla být automaticky považována za cenu mimořádně nízkou.
25. Pro úplnost Úřad uvádí, že porovnáním nabídkových cen uchazečů Úřad zjistil, že nabídková cena vybraného uchazeče představovala 85% nabídkové ceny uchazeče – navrhovatele, který se umístil na 2. místě, a 84 % nabídkové ceny uchazeče, který se umístil na 3. místě. Jak již bylo uvedeno výše, pojem mimořádně nízké nabídkové ceny není v zákoně definován a není tak možné bez dalšího učinit obecný závěr, že u nabídkové ceny ve výši cca 85 %, resp. 84 % nabídkové ceny ostatních uchazečů se jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Z předložené dokumentace, zejména z porovnání cenové nabídky vybraného uchazeče ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a podpůrně také z cenových nabídek uchazečů, kteří se umístili jako další v pořadí, přitom Úřad nezjistil další okolnosti, které by nasvědčovaly tomu, že nabídková cena vybraného uchazeče je mimořádně nízkou nabídkovou cenou.
26. S ohledem na výše uvedené a dále s přihlédnutím k dosavadní soudní judikatuře Úřad uvádí, že v postupu hodnotící komise a zadavatele neshledal porušení ust. § 77 odst. 1 zákona.
27. Podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2. Úřad konstatuje, že v části návrhu vztahující se k namítané mimořádně nízké nabídkové ceně výše zmíněné důvody zjištěny nebyly, proto také Úřad rozhodl o zamítnutí návrhu v této části, jak je uvedeno ve výroku I. rozhodnutí.

Postup zadavatele při přezkoumání námitek

28. Ohledně navrhovatelem tvrzených formálních vad rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele Úřad konstatuje následující.
29. Dle § 110 odst. 1 zákona při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech (dále jen „stěžovatel“), zadavateli podat zdůvodněné námitky.

30. Dle § 110 odst. 2 zákona námitky lze podat proti všem úkonům zadavatele a stěžovatel je musí doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy.
31. Dle § 110 odst. 3 zákona námitky proti zadávacím podmínkám musí stěžovatel doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
32. Dle § 110 odst. 4 zákona námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení musí stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky podle § 81 nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení.
33. Dle § 110 odst. 6 zákona před uplynutím lhůty pro podání námitek podle odstavců 3 až 5 a do doby doručení rozhodnutí zadavatele o námitkách nesmí zadavatel uzavřít smlouvu.
34. Dle § 110 odst. 7 zákona námitky se podávají písemně. V námitkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. V námitkách podle odstavců 2, 3 a 5 musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Jde-li o námitky podle odstavce 2, musí stěžovatel v námitkách uvést též skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovatele. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci. Návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 114 odst. 2 může stěžovatel podat bez předchozího podání námitek.
35. Dle § 111 odst. 1 zákona zadavatel přezkoumá podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Vyhoví-li zadavatel námitkám, uvede v rozhodnutí způsob provedení nápravy.
36. Dle § 111 odst. 2 zákona pokud zadavatel námitkám nevyhoví, uvědomí stěžovatele v písemném rozhodnutí o možnosti podat ve lhůtě podle § 114 odst. 4 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu.
37. Dle § 111 odst. 5 zákona pokud zadavatel podaným námitkám ve lhůtě podle odstavce 1 nevyhověl, nesmí zadavatel před uplynutím lhůty pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, a je-li tento návrh podán včas, ve lhůtě 45 dnů ode dne doručení námitek uzavřít smlouvu. Pokud zadavatel o námitkách nerozhodl ve lhůtě podle odstavce 1, platí, že námitkám nevyhověl. Je-li před uplynutím lhůty podle věty první řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zastaveno, zákaz uzavřít smlouvu se ruší dnem zastavení řízení.

38. Úřad na základě zjištěných skutečností konstatuje, že zadavatel sice ve svém rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 29.9.2010 v textu označil své původní rozhodnutí ze dne 9.9.2010, proti kterému navrhovatel podal námitky, jako „rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení a o výběru nejvhodnější nabídky“, nicméně tímto označením zadavatel pouze odkazoval na fakt, že ve svém rozhodnutí ze dne 9.9.2010 rozhodoval nejen o výběru nejvhodnější nabídky, ale i o vyloučení jiného uchazeče než navrhovatele (konkrétně společnosti RESA – sanace a rekonstrukce, spol. s r.o., IČ 25837982) ze zadávacího řízení. Jednalo se tedy pouze o označení celého původního rozhodnutí zadavatele ze dne 9.9.2010. Zmíněné označení původního rozhodnutí zadavatele napadeného námitkami navrhovatele nelze považovat za formální vadu rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele.
39. K výroku zadavatele o „zamítnutí“ námitky navrhovatele Úřad uvádí, že sice není formálně v souladu s dikcí ust. § 111 odst. 1 zákona, podle kterého by v tomto případě měl zadavatel konstatovat, že námitce „nevyhovuje“, nicméně po obsahové stránce tento výrok nezakládá nejmenších pochyb o srozumitelnosti rozhodnutí zadavatele pro navrhovatele. Z obsahu a smyslu rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele ze dne 29.9.2010 včetně v něm obsaženého stručného odůvodnění je naprosto zřejmé, že zadavatel navrhovateli nevyhověl, byť toto nekonstatoval přesnou citací zákonného ustanovení.
40. Úřad konstatuje, že se zadavatel dopustil porušení ust. § 111 odst. 2 zákona, když vzhledem k tomu, že námitkám navrhovatele nevyhověl, neuvědomil navrhovatele ve svém rozhodnutí o námitkách ze dne 29.9.2010 o možnosti podat ve lhůtě podle § 114 odst. 4 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu.
41. Dle § 120 odst. 1 písm. g) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že odmítne námitky v rozporu s § 110 anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111.
42. V případě předmětné veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že neuvědomil navrhovatele ve svém rozhodnutí o námitkách ze dne 29.9.2010 o možnosti podat ve lhůtě podle § 114 odst. 4 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu.
43. Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. b), e), f) nebo g).
44. 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.
45. 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 případě šetřeného správního deliktu je uvedená lhůta zachována.

46. Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl zejména k tomu, že opomenutím zadavatele, který navrhovatele v rozhodnutí o námitkách nepoučil o možnosti navrhovatele podat návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu v zákonné lhůtě, nevznikla navrhovateli v daném konkrétním případě žádná újma. Navrhovatel návrh u Úřadu podal včas. Na druhou stranu bylo prokazatelně zjištěno, že zadavatel zákon porušil a správní delikt byl spáchán. Úřad konstatuje, že zadavatel je vždy povinen dodržovat zákon. V jiném případě by totiž takové porušení zákona zadavatelem mohlo mít za následek poškození práv stěžovatele.
47. 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 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. Ze schváleného rozpočtu zadavatele pro rok 2011 Úřad zjistil, že zadavatel hospodaří s částkami v řádech desítek milionů Kč (příjmová část rozpočtu pro rok 2011 činí 143 000 000,- Kč). Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel disponuje, považovat za likvidační.
48. 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. S ohledem na výše uvedené a vzhledem k souvislostem případu Úřad posoudil stanovenou výši pokuty jako dostačující.
49. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke spáchání správního deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť v případě protizákonného postupu při vyřizování námitek nelze uložit nápravné opatření. Z uvedeného důvodu uložil Úřad pokutu ve výši uvedené ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
50. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu Brno zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČ zadavatele.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů

tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení, kterému bylo předběžné opatření oznámeno, mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

Obdrží:

- Horní Suchá, Sportovní 3/2, 735 35 Horní Suchá
- O.K.D.C. mont s.r.o., Pavlovova 3059/40, 700 30 Ostrava, Jih
- VOKD, a.s., Nákladní 1/3179, 702 80 Ostrava-Moravská Ostrava

Vypraveno dne:

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