



UOHSX003U0BY

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R66/2011/VZ-16343/2011/310/JSI

V Brně dne: 28. listopadu 2011

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 28. 3. 2011 podaném zadavatelem –

- **Pardubickým krajem**, IČ 70892822, se sídlem Komenského náměstí 125, 532 11 Pardubice, zast. Mgr. Radko Martínkem, hejtmanem,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S348/2010/VZ-3184/2011/540/IMa ze dne 11. 3. 2011 ve věci možného spáchání správního deliktu uvedeným zadavatelem při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Resocializační centrum pro matky s dětmi, Kojenecký ústav a dětský domov Svitavy**“, zadávané v otevřeném řízení podle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo v souladu s § 26 odst. 1 téhož zákona uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 29. 6. 2009 pod evidenčním číslem 60033149, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- společnost **OLSPOL, s. r. o.**, IČ 27466701, se sídlem T. G. Masaryka 30, 568 02 Svitavy, za niž jedná Ladislav Oliva, jednatel,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S348/2010/VZ-3184/2011/540/IMa ze dne 11. 3. 2011

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – Pardubický kraj, IČ 70892822, se sídlem Komenského náměstí 125, 532 11 Pardubice (dále jen „**zadavatel**“), uveřejnil v souladu s § 26 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 29. 6. 2009 pod evidenčním číslem 60033149 oznámení otevřeného zadávacího řízení podle § 27 zákona na realizaci veřejné zakázky s názvem „Resocializační centrum pro matky s dětmi, Kojenecký ústav a dětský domov Svitavy“ (dále jen „**veřejná zakázka**“).¹
2. Na základě obdrženého podnětu a vyžádané dokumentace zahájil Úřad ke dni 4. 10. 2010 z moci úřední správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem, neboť nabyl podezření, že zadavatel nepostupoval v souladu s § 78 odst. 1 zákona v návaznosti na ust. § 79 odst. 2 zákona, když hodnotící komise nehodnotila jednotlivé nabídky dle kritéria, které zadavatel uvedl v zadávací dokumentaci, a že zadavatel nerozhodl o výběru nejvhodnější nabídky v souladu s ust. § 81 odst. 1 zákona. Za účastníky správního řízení Úřad označil zadavatele a uchazeče, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější – společnost OLSPOL, s. r. o., IČ 27466701, se sídlem T. G. Masaryka 30, 568 02 Svitavy (dále jen „**vybraný uchazeč**“).
3. V průběhu správního řízení získal Úřad rovněž pochybnosti o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu s ust. § 76 odst. 1 zákona, když nevyřadil nabídky, které byly nabídkami nepřijatelnými podle ust. § 22 odst. 1 písm. d) zákona. Tuto novou skutečnost ve správním řízení oznámil účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S348/2010/VZ-1972/2011/540/IMa ze dne 4. 2. 2011.

II. Napadené rozhodnutí

4. Dne 11. 3. 2011 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S348/2010/VZ-3184/2011/540/IMa (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 79 odst. 2 zákona v návaznosti na ust. § 81 odst. 1 zákona, když v zadávacích podmínkách stanovil, že základním hodnotícím kritériem pro hodnocení nabídek bude nejnižší nabídková cena včetně daně z přidané hodnoty, avšak nabídky hodnotil podle hodnotícího kritéria nejnižší nabídková cena bez daně z přidané hodnoty (výrok I. napadeného rozhodnutí), a dále tím, že nevyřadil nabídky uchazečů, které byly nabídkami nepřijatelnými podle ust. § 22 odst. 1 písm. d) zákona (výrok II. napadeného rozhodnutí), přičemž tyto postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a na veřejnou zakázku již byla dne 31. 8. 2009 uzavřena smlouva. Za spáchání uvedených správních deliktů Úřad zadavateli

¹ Pozn.: pokud je v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) nebo v době provedení jednotlivých úkonů účastníků řízení.

uložil pokutu ve výši 20 000 Kč, splatnou do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí (výrok III. napadeného rozhodnutí).

5. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí po rekapitulaci podstatných skutečností z průběhu zadávacího řízení a zadávací dokumentace s odkazem na ust. § 6, § 44 odst. 1, 78 odst. 1 a 81 odst. 1 zákona k hodnocení nabídek zadavatelem uvedl, že z tabulky vytvořené na základě zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 21. 7. 2009 vyplývá, že nejvhodnější nabídku dle kritéria uvedeného v zadávací dokumentaci, tedy nabídkové ceny včetně DPH, předložil uchazeč STATING, s. r. o., jehož nabídková cena včetně DPH byla ve výši 4 329 032 Kč. Nabídka vybraného uchazeče s nabídkovou cenou ve výši 4 531 222 Kč vč. DPH se umístila jako druhá nejvhodnější. K argumentaci zadavatele, že hodnotící komise hodnotila nabídky dle nabídkových cen bez DPH z toho důvodu, že se během přípravy zadávacího řízení upravovaly podmínky, což se však následně neodrazilo ve všech dokumentech uložených ve spisu, Úřad s odkazem na § 44 odst. 1 zákona konstatoval, že skutečnost, že hodnotící komise nebyla informována o tom, že základním hodnotícím kritériem byla zadavatelem stanovena nabídková cena včetně DPH, nemůže mít vliv na to, že nebylo postupováno v souladu s hodnotícími kritérii stanovenými v zadávací dokumentaci. K námitce zadavatele, že použitý způsob hodnocení nikoho nepoškodil, neboť uchazeči ve svých nabídkách měli uplatnit DPH v souladu s platnou legislativou a všichni shodně, Úřad konstatoval, že odpovědnost za údaje uvedené v nabídce nese každý dodavatel sám. Pokud se sám uchazeč chybně sestavenou nabídkou poškodil, nelze po zadavateli požadovat, aby po uzavření smlouvy o dílo s vybraným uchazečem následně uzavíral dodatek k této smlouvě, kterým by byla změněna celková cena předmětu veřejné zakázky, která byla rovněž jediným hodnotícím kritériem. Ve vzorovém návrhu smlouvy o dílo v nabídce vybraného uchazeče byla dle zjištění Úřadu uvedena cena za předmět plnění veřejné zakázky včetně DPH. Pokud zadavatel nerozhodl o výběru nejvhodnější nabídky dle předem stanovených hodnotících kritérií, nelze tento postup považovat za učiněný v souladu s ust. § 6 zákona, především pak se zásadou transparentnosti.
6. K námitce zadavatele, že předmětnou veřejnou zakázku vyhlásil nikoliv jako zakázku malého rozsahu, ačkoliv dle zadavatele do této kategorie spadala, nýbrž v rámci otevřeného zadávacího řízení, Úřad uvedl, že pokud zadavatel v uveřejněném oznámení v bodě II.2.1 uvedl předpokládanou hodnotu veřejné zakázky bez DPH ve výši 6 517 651 Kč, nelze předmětnou veřejnou zakázku považovat za zakázku malého rozsahu a zadavatel byl povinen ji zadat v některém ze zadávacích řízení dle zákona. Proto Úřad v tomto směru výrokem I. napadeného rozhodnutí konstatoval, že postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
7. Ohledně hodnocení nabídek dle jejich přijatelnosti Úřad s odkazem na § 22 odst. 1 písm. d) a § 76 odst. 1 zákona uvedl, že podle obsahu nabídek jednotlivých uchazečů i dle posudku společnosti AV-AUDITING spol. s r.o., IČ 49285220, se sídlem Tolarova 317, 533 51 Pardubice (dále jen „**posudek AV-AUDITING**“), který tvořil přílohu vyjádření zadavatele ze dne 20. 12. 2010, obdržel zadavatel v zadávacím řízení nabídky, které byly v rozporu s právním předpisem upravujícím DPH. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 20. 12. 2010 uvádí, že v posudku AV-AUDITING bylo konstatováno, že u všech dodavatelů, kteří použili pouze základní sazbu DPH, došlo k nerespektování zákona o DPH. Jak dále vyplynulo z posudku AV-AUDITING, nabídky některých uchazečů uvádí buď sníženou, nebo základní sazbu DPH

a nevychází tak ze skutečného obsahu investice, kdy se na část realizace projektu uplatňuje snížená sazba a na část realizace projektu základní sazba DPH. Nabídka, ve které je uvedena pouze základní sazba, získává výhodu, která vyplývá z nerespektování současného znění zákona o DPH. Uplatnění správných sazeb DPH u stavebně montážních prací je dle zákona o DPH věcí dodavatelů. K námitce zadavatele ohledně nesprávného stanovení výše DPH ze strany uchazečů v jejich jednotlivých nabídkách, které mělo být sice posouzeno jako podání nabídek nepřijatelných, avšak tento striktně formální postup by jednoznačně byl ke škodě veřejných prostředků, Úřad uvedl, že právě proto, že proces zadávání veřejných zakázek je považován za přísně formální, jsou zadavatelé úzce vázáni ustanoveními zákona a proces uvážení zadavatelů v otázkách majících vliv na výběr nejvhodnější nabídky je pak omezen na minimum.

8. Ohledně tvrzení zadavatele, že pokud bylo hodnoceno dle kritéria nejnižší nabídková cena bez DPH, nemá správnost stanovení DPH vliv na nepřijatelnost nabídky, Úřad uvedl, že na posouzení nabídek, zda jsou v souladu s platnými právními předpisy či nikoliv, nemá vliv skutečnost, že jsou jednotlivé nabídky posuzovány dle hodnotícího kritéria nabídková cena včetně DPH nebo nabídková cena bez DPH. Při posuzování nepřijatelnosti nabídky je rozhodující soulad nabídky s platnými právními předpisy.
9. Ke dni rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a k datu uzavření smlouvy (smlouva o díla mezi zadavatelem a vybraným uchazečem byla uzavřena dne 31. 8. 2009) pak zadavatel dle Úřadu nemohl mít jistotu, že vybraný uchazeč přistoupí na podmínky nového znění smlouvy a bude ochoten dodatek ke smlouvě uzavřít (ačkoliv dne 5. 11. 2009 byl nakonec dodatek s vybraným uchazečem vedoucí ke snížení celkové ceny za předmět plnění veřejné zakázky uzavřen). V takovém případě by se jednalo o nehospodárné vynakládání veřejných prostředků, neboť jak vyplývá z posudku AV-AUDITING „...nabídky ostatních účastníků výběrového řízení, kteří uvedli pro celou dodávku této investiční akce základní sazbu DPH, jsou v porovnání s dodavatelem uvádějícím sníženou sazbu znevýhodněni, ale především zdražují celkovou cenu investice pro Pardubický kraj, který v tomto případě nemůže daň z přidané hodnoty uplatnit na vstupu DPH jakožto nárok na odpočet plátce...“ Pokud by zadavatel veškeré nepřijatelné nabídky ze zadávacího řízení vyřadil, případně celé zadávací řízení v souladu se zákonem zrušil a následně zahájil nové, mohl na předmět plnění veřejné zakázky uzavřít smlouvu, která by pro něj ke dni uzavření smlouvy byla výhodnější, než kterou uvedl vybraný uchazeč ve své nabídce před podpisem dodatku č. 1, neboť již při rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky by zadavatel mohl vybrat nabídku, která je v souladu s platnými právními předpisy, a nemusel by tak spoléhat na to, zda vybraný uchazeč s ním v budoucnu uzavře dodatek k původní smlouvě. S odkazem na § 82 odst. 2 zákona Úřad uzavřel, že i tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, proto bylo konstatováno spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku II. napadeného rozhodnutí.
10. Stran uložené sankce Úřad odkázal na příslušná ustanovení § 120 zákona, ověřil naplnění všech podmínek pro její uložení, tj. existenci odpovědnosti zadavatele a provedl výpočet možné maximální výše pokuty.
11. Dále Úřad uvedl, že jako polehčující okolnost vzal v úvahu především tu skutečnost, že zadavatel s vybraným uchazečem dne 5. 11. 2009 uzavřel dodatek č. 1, kterým cena za celkové plnění předmětu veřejné zakázky byla snížena na nejnižší úroveň ze všech

obdržených nabídek i dle hodnotícího kritéria nejnižší nabídková cena včetně DPH a stanovena v souladu se zákonem o DPH. Jako další polehčující okolnost vzal Úřad v úvahu tu skutečnost, že zadavatel zadal předmětnou veřejnou zakázku v otevřeném řízení a zveřejnil ji v informačním systému o veřejných zakázkách a v Úředním věstníku Evropské unie, díky čemuž se hospodářské soutěže o veřejnou zakázku mohlo zúčastnit více subjektů, než pokud by zadavatel pro zadání předmětné veřejné zakázky využil např. zjednodušeného podlimitního řízení. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, přičemž konstatoval, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.

III. Námitky rozkladu

12. Proti napadenému rozhodnutí obdržel Úřad v zákonné lhůtě dne 29. 3. 2011 rozklad zadavatele. Zadavatel v podaném rozkladu namítá, že dle jeho názoru měla být předmětná veřejná zakázka posuzována jako veřejná zakázka malého rozsahu, a to s ohledem na skutečnost, že celková finanční hodnota stavebních prací nepřekročila limit 6 mil. Kč bez DPH. V dané věci zadavatel odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R185/2009/VZ- 6185/2010/310/EKu ze dne 10. 6. 2010, které je dle něj aplikovatelné i pro nyní projednávaný případ.
13. Dle zadavatele pak jeho správný postup vyplývá i ze skutečnosti, že žádný z uchazečů nepodal proti jakémukoliv úkonu zadavatele námitky. Zadavatel uvádí, že v posuzovaném případě nemusel použít zákonné postupy pro zadání veřejné zakázky, ale že byl pouze povinen dodržet zásady uvedené v ust. § 6 zákona. Dle jeho názoru postupoval v každém okamžiku v souladu se základními zásadami, nikoho nezvýhodnil ani nepoškodil a vůči všem dodavatelům uplatnil totožné požadavky. K bodu 40. rozhodnutí zadavatel uvádí, že nelze spekulovat, že by po zrušení zadávacího řízení a následném zahájení nového zadávacího řízení zadavatel obdržel výhodnější nabídky. Zadavatel sice připouští, že hodnotící komise omylem vyhodnotila při hodnocení nabídek nabídkové ceny bez DPH, nicméně i přes tento omyl je zadavatel nadále přesvědčen, že jím realizovaný postup byl správný, transparentní a nediskriminační a především, že neměl vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Dle zadavatele vzhledem ke skutečnosti, že soutěž o DPH již z principu není možná, není podstatné, zda-li bylo hodnoceno s cenou s DPH nebo bez DPH. V době uzavření smlouvy zadavatel konal v dobré víře ve správnost použitých sazeb DPH, přičemž o možnosti, že sazby DPH neodpovídají skutečnosti, se dozvěděl až v průběhu plnění veřejné zakázky. Rovněž se domnívá, že nelze souhlasit s argumentem Úřadu uvedeným v bodě 40. napadeného rozhodnutí, že neměl jistotu, že s ním vybraný uchazeč uzavře dodatek smlouvy o dílo. Dle zadavatele je takřka jisté, že vybraný uchazeč uzavře dodatek ke smlouvě o dílo, neboť v jiném případě by se vystavoval riziku doplacení daně a sankčního úroku.
14. Dále se zadavatel domnívá, že by na posuzovanou věc nemělo být nahlíženo pouze z formální stránky, nýbrž že je potřeba se zabývat i materiální stránkou věci. K posuzování nepřijatelnosti nabídky pak zadavatel uvádí, že dle jeho názoru je možno požadovat takovou míru kontroly, která je pro danou věc obvyklá. Ke stanovení sazby DPH zadavatel uvádí, že z důvodu komplikovanosti nebylo v daném případě zcela jednoznačné, jakým způsobem má

být předmětná sazba určena. Ke konstatování správního deliktu zadavatel namítá, že společenská nebezpečnost jeho postupu je dle něj nulová a neexistuje žádný škodlivý následek jeho jednání. Dále odkazuje na příliš formalistický výklad právního předpisu Úřadem a konstatuje, že v případě prohlášení správního deliktu mu hrozí neproplacení části způsobilých výdajů projektu v celkové výši 5,2 mil. Kč. Závěrem zadavatel uvádí, že vzhledem k tomu, že byl uzavřen dodatek ke smlouvě o dílo, kterým bylo případné porušení zákona zhojeno, neplní udělená pokuta funkci nápravnou, represivní ani preventivní. S ohledem na uvedené proto zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil.

IV. Řízení o rozkladu

15. Správní orgán prvního stupně určil usnesením č. j. ÚOHS-S348/2010/VZ-6929/2011/540/IMa ze dne 2. 5. 2011 vybranému uchazeči lhůtu pěti dnů k vyjádření k podanému rozkladu. Dne 10. 5. 2011 obdržel Úřad vyjádření vybraného uchazeče, ve kterém tento uvádí, že podaný rozklad bere na vědomí a nemá k němu žádné připomínky.
16. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
17. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
18. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S348/2010/VZ-3184/2011/540/IMa ze dne 11. 3. 2011 rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 79 odst. 2 zákona v návaznosti na ust. § 81 odst. 1 zákona, když v zadávacích podmínkách stanovil, že základním hodnotícím kritériem pro hodnocení nabídek bude nejnižší nabídková cena včetně daně z přidané hodnoty, avšak nabídky hodnotil podle hodnotícího kritéria nejnižší nabídková cena bez daně z přidané hodnoty, a dále tím, že nevyřadil nabídky uchazečů, které byly nabídkami nepřijatelnými podle ust. § 22 odst. 1 písm. d) zákona, přičemž tyto jeho postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a na veřejnou zakázku již byla dne 31. 8. 2009 uzavřena smlouva, za což mu uložil pokutu ve výši 20 000 Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Taktéž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se plně ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

19. Ohledně tvrzení zadavatele, že dle jeho názoru měla být předmětná veřejná zakázka posuzována jako veřejná zakázka malého rozsahu, a to s ohledem na skutečnost, že celková

finanční hodnota stavebních prací nepřekročila limit 6 mil. Kč bez DPH, přičemž odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R185/2009/VZ-6185/2010/310/EKu, ze dne 10. 6. 2010, které je podle něj aplikovatelné i pro nyní projednávaný případ, uvádím, že se s tímto argumentem zadavatele nelze v žádném případě ztotožnit. Podmínky splnění zákonných požadavků je vždy nutné posuzovat v individuálních případech jednotlivých veřejných zakázek a analogie předkládaná zadavatelem není na místě, neboť jím odkazovaný případ měl zcela odlišné skutkové okolnosti od projednávané veřejné zakázky. V zadavatelem odkazovaném případě byla řešena problematika víceprací, zadávaných v jednacím řízení bez uveřejnění, přičemž původní veřejná zakázka, na niž jedací řízení bez uveřejnění navazovalo, byla zadána v otevřeném zadávacím řízení. Oprávněnost použití jedacího řízení bez uveřejnění byla v tomto případě uznána, neboť hodnota realizovaných víceprací nepřesáhla limitní hodnotu stanovenou pro veřejné zakázky malého rozsahu. Projednávaná veřejná zakázka však uvedené podmínky nesplňuje, neboť její předpokládaná hodnota byla zadavatelem stanovena nad zákonem určený limit.

20. K tomu dále uvádím, že na základě ust. § 12 odst. 3 zákona se veřejnou zakázkou malého rozsahu rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na stavební práce 6 000 000 Kč bez DPH. Vzhledem k tomu, že zadavatel v oznámení o zakázce uveřejněném v Informačním systému o veřejných zakázkách v bodě 11.2.1 uvedl předpokládanou hodnotu veřejné zakázky bez DPH ve výši 6 517 651 Kč, nelze předmětnou veřejnou zakázku považovat za zakázku malého rozsahu a zadavatel byl povinen ji zadat v některém ze zadávacích řízení dle zákona. Z ust. § 12 zákona dále jednoznačně vyplývá, že při stanovení, zda se jedná o nadlimitní, podlimitní či veřejnou zakázku malého rozsahu, se vychází z předpokládané hodnoty veřejné zakázky a tedy nikoliv z celkové finanční hodnoty stavebních prací, jak předkládá zadavatel v podaném rozkladu. Z uvedených skutečností mám za prokázané, že zadavatel byl povinen postupovat v některém ze zadávacích řízení uvedených v ust. § 21 zákona.
21. Pokud by však hypoteticky tato povinnost zadavatele stanovena nebyla, ani tehdy by zadavatel nebyl oprávněn vyhnout se zákonem stanoveným závazným postupům, neboť se rozhodl podlimitní veřejnou zakázku na stavební práce sám a dobrovolně zadat v otevřeném zadávacím řízení. Na základě ust. § 26 odst. 5 zákona platí, že zahájí-li veřejný zadavatel zadávání podlimitní veřejné zakázky postupem platným pro zadávání nadlimitní veřejné zakázky, postupuje podle ustanovení platných pro zadávání nadlimitní veřejné zakázky. Zahájí-li potom veřejný zadavatel zadávání veřejné zakázky malého rozsahu postupem platným pro zadávání podlimitní veřejné zakázky, postupuje podle ustanovení platných pro zadávání podlimitní veřejné zakázky. V tomto případě se tedy zadavatel na základě vlastního rozhodnutí podřadil pod povinnosti platné pro nadlimitní zakázky (zadání v otevřeném řízení) a byl povinen postupy v zadávacím řízení zahájeném podle zákona dodržet po celou dobu jeho trvání i dle povinnosti stanovené v § 26 odst. 5 zákona, což se však v šetřeném případě nestalo.
22. K dalšímu tvrzení zadavatele, který jistotu svého správného postupu vyvozuje i ze skutečnosti, že žádný z uchazečů nepodal proti jakémukoliv jeho úkonu námitky, konstatuji, že taková skutečnost není a ani nemůže být relevantní pro posouzení zákonnosti postupu zadavatele, neboť je to výlučně Úřad, který je ze zákona nadán pravomocí k dohledu nad zadáváním veřejných zakázek.

23. Pokud zadavatel dále namítá, že i přes omyl hodnotící komise jeho postup neměl vliv na výběr nejvhodnější nabídky, konstatuji, že postup zadavatele vliv na výběr nejvhodnější nabídky skutečně měl, neboť smlouva o dílo byla uzavřena s uchazečem, který dle předem stanovených hodnotících kritérií nepodal nabídku ekonomicky nejvýhodnější. Jestliže zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky nerozhodl dle předem stanovených hodnotících kritérií, nelze jeho postup považovat za učiněný v souladu s ust. § 6 zákona, především pak se zásadou transparentnosti.
24. Zadavatel ve svém rozkladu rovněž uvádí, že se o nesouladu nabídky vybraného uchazeče s platnými právními předpisy dozvěděl až v době po uzavření smlouvy o dílo. K tomu jsem nucen konstatovat, že ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 21. 7. 2009, a především pak z tabulky, která je rovněž uvedena v bodu 4. napadeného rozhodnutí, jednoznačně vyplývá, že některé z nabídek nemohly být vlivem chybně stanovené výše DPH v souladu s platnými právními předpisy, a tudíž zadavatel dle stanoveného hodnotícího kritéria „nejnižší nabídková cena včetně DPH“ obdržel a následně nepřípustně hodnotil nabídky vzájemně neporovnatelné. Pokud by všichni uchazeči uvedli nabídkovou cenu včetně DPH v souladu s platnými právními předpisy, nemohla by se jejich nabídka umístit na jiném pořadí tabulky v případě hodnocení nabídkových cen bez DPH. O správném stanovení sazby DPH musel mít tedy zadavatel pochyby již v průběhu hodnocení nabídek, neboť tato skutečnost jednoznačně vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek. Vzhledem k tomu, že zadavatel žádnou z nabídek nevyřadil, Úřad správně konstatoval, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem, když nevyřadil nabídky, které byly v rozporu s platnými právními předpisy.
25. Pokud se zadavatel dovolává jistoty, kterou měl mít ohledně uzavření dodatku ke smlouvě o dílo s vybraným uchazečem, uvádím, že takový argument není pro posouzení věci relevantní, neboť ve vztahu k prokázanému spáchání správního deliktu se nelze dovolávat účinku právních úkonů ani jiných skutečností, které by při zadání a realizaci veřejné zakázky teprve mohly nastat v budoucnu, aniž by tyto skutečnosti byly smluvně upraveny, či by byl pro případ požadavku na jejich uskutečnění vybraný uchazeč jakkoli zavázán obsahem své nabídky.
26. Ohledně rozkladové námítky týkající se uložené pokuty uvádím, že zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem, přičemž tím podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a na veřejnou zakázku uzavřel smlouvu o dílo, Úřad tedy správně konstatoval, že došlo ke spáchání správního deliktu. Za tento delikt byla zadavateli udělena pokuta v souladu se zákonem, přičemž s ohledem na řadu polehčujících okolností byla stanovena u spodní hranice možné výše pokuty. Pokud však zadavatel namítá, že vadný stav byl zhojen, doplňuji, že žádnému zhojení vadného stavu nemohlo dojít, neboť předmět plnění veřejné zakázky realizoval uchazeč, jehož nabídka nebyla dle předem stanovených podmínek zadání nabídkou nejvhodnější. S ohledem na dříve učiněné závěry podotýkám, že z výše uložené pokuty je více než patrný akcent na její preventivní funkci, a proto se neztotožňuji ani s námítkou zadavatele směřující do této části napadeného rozhodnutí. Výše uložené pokuty současně demonstrovuje naplnění materiální stránky správního deliktu, tedy Úřadem seznanou

míru společenské nebezpečnosti jeho spáchání, která je nesporně dána, a je ji proto třeba, ač v omezené míře, odpovídajícím způsobem v uložené sankci zohlednit.

27. Ke všemu shora uvedenému závěrem konstatuji, že Úřad v rámci správního řízení posoudil případ ve všech vzájemných souvislostech, a proto ve zbytku odkazuji na závěry obsažené v odůvodnění napadeného rozhodnutí, které považuji za dostatečně určité, srozumitelné, a přezkoumatelné.

VI. Závěr

28. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uvedených v rozkladu.
29. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Pardubický kraj, Komenského náměstí 125, 532 11 Pardubice
2. OLSPOL s.r.o., IČ 27466701, se sídlem T. G. Masaryka 30, 568 02 Svitavy

Vypraveno dne:

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