



UOHSX003M854

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S121/2011/VZ-9142/2011/520/JMa

V Brně dne: 21. 6. 2011

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 13. 4. 2011 z moci úřední, jehož účastníkem je:

- zadavatel – Liberecký kraj, IČ 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec, zastoupený Mgr. Stanislavem Eichlerem, hejtmanem, v řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 14. 3. 2011 společností ERINYES, s. r. o., IČ 28488075, se sídlem Revoluční 655/1, 110 00 Praha 1, za niž jedná Mgr. Jakub Tuček, prokurista,

ve věci spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky „III/28724 Malá Skála – Frýdštejn, rekonstrukce silnice“, jejíž oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 17. 8. 2010 pod evidenčním číslem 60048777,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Liberecký kraj, IČ 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že porušil ustanovení § 111 odst. 1 citovaného zákona, když nedodržel lhůtu 10 dnů pro odeslání písemného rozhodnutí o námitkách.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného v bodě I. se zadavateli – Liberecký kraj, IČ 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec – podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona

č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ukládá pokuta ve výši **40 000 Kč (slovy: čtyřicet tisíc korun českých)**. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel návrh na přezkoumání úkonů zadavatele – Liberecký kraj, IČ 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec, zastoupený Mgr. Stanislavem Eichlerem, hejtmanem, v řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 14. 3. 2011 společností ERINYES, s. r. o., IČ 28488075, se sídlem Revoluční 655/1, 110 00 Praha 1, za niž jedná Mgr. Jakub Tuček, prokurista (dále jen „zadavatel“) – při zadávání veřejné zakázky „III/28724 Malá Skála – Frýdštejn, rekonstrukce silnice“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 17. 8. 2010 pod evidenčním číslem 60048777 (dále jen „veřejná zakázka“). Návrh na přezkoumání úkonů zadavatele podala společnost EUROVIA CS, a.s., IČ 45274924, se sídlem Národní 10, 113 19 Praha 1 (dále jen „EUROVIA CS, a.s.“). Úřad obdržel návrh dne 11. 2. 2011, a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení sp.zn. S 56/2011/VZ o přezkoumání úkonů zadavatele. Dne 25. 3. 2011 obdržel Úřad podání EUROVIA CS, a.s., ze dne 24. 3. 2011, jehož obsahem bylo zpětvzetí návrhu na zahájení správního řízení. Úřad vzhledem ke zpětvzetí návrhu rozhodl usnesením č.j. ÚOHS-S56/2011/VZ-5232/2011/520/JMa ze dne 5. 4. 2011 o zastavení správního řízení.
2. Úřad si od zadavatele vyžádal dokumentaci o předmětné veřejné zakázce. Z dokumentace o veřejné zakázce a podkladů získaných v rámci správního řízení sp.zn. S56/2011/VZ získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, proto zahájil správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu. Z obdržené dokumentace zjistil Úřad následující skutečnosti.
3. Předmětem plnění veřejné zakázky je rekonstrukce komunikace III/28724. Počátek úprav je v křižovatce se silnicí I/10 v obci malá Skála, konec úprav je v křížení se silnicí III/27819 v obci Frýdštejn. Rekonstrukce silnice bude provedena včetně odvodňovacích prvků (příkopů, propustků), redukce mimoletní zeleně, úpravy napojení sjezdů a rekonstrukce nezpevněných krajnic.
4. Základním kritériem pro zadání veřejné zakázky zvolil zadavatel dle ustanovení § 78 odst. 1 písm. a) zákona ekonomickou výhodnost nabídky. Zadavatel stanovil dílčí hodnotící kritéria včetně vah v této specifikaci:

○ Celková nabídková cena	70 %
○ Plán organizace výstavby	30 %
– doba realizace	50 %
– dopravní omezení	50 %

Ve stanovené lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel nabídky deseti uchazečů.

5. Dne 16. 12. 2010 hodnotící komise po posouzení nabídek týkajících se předmětné veřejné zakázky vyhodnotila nabídku uchazeče ČNES dopravní stavby, a.s., IČ 47781734, se sídlem Milady Horákové 2764, 272 01 Kladno, za niž jedná Ing. Vladimír Dráb, předseda představenstva (dále jen „vybraný uchazeč“) jako nejvhodnější. Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 23. 12. 2010 bylo doručeno uchazeči EUROVIA CS, a.s., dne 4. 1. 2011. Podáním ze dne 17. 1. 2011, které zadavatel téhož dne obdržel, zaslala společnost EUROVIA CS, a.s., zadavateli své námitky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Dne 1. 2. 2011 bylo EUROVIA CS, a.s., doručeno rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 26. 1. 2011, přičemž zadavatel podaným námitkám v plném rozsahu nevyhověl.
6. Podle ustanovení § 111 odst. 1 písm. a) věta první 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 nikoli, s uvedením důvodu.
7. Z předložené dokumentace tak Úřad získal pochybnost o souladu postupu zadavatele se zákonem, když zadavatel rozhodl dne 26. 1. 2011 o námitkách společnosti EUROVIA CS, a.s., doručených mu dne 17. 1. 2011, avšak rozhodnutí bylo společnosti EUROVIA CS, a.s., odesláno až dne 31. 1. 2011.
8. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.
9. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníku řízení dopisem č. j. ÚOHS-S121/2011/VZ-5274/2010/520/JMa ze dne 12. 4. 2011, ve kterém ho zároveň seznámil se zjištěnými skutečnostmi, jež se týkaly postupu zadavatele při vypořádání námitek společnosti EUROVIA CS, a.s.
10. Úřad dále účastníku řízení usnesením č. j. ÚOHS-S121/2011/VZ-5284/2011/520/JMa ze dne 12. 4. 2011 stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
11. Dnem 13. 4. 2011, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo správní řízení zahájeno.
12. Zadavatel se v rámci předchozího souvisejícího správního řízení sp.zn. S 56/2011/VZ vyjádřil v rámci odpovědi na žádost Úřadu o zaslání části dokumentace o veřejné zakázce č.j. ÚOHS-S56/2011/VZ-5430/2011/520/JMa ze dne 7. 4. 2011 k předmětu správního řízení sp.zn. S 121/2011/VZ. Konstatoval, že námitky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky v zadávacím řízení veřejné zakázky podané stěžovatelem EUROVIA CS, a.s., obdržel dne 17. 1. 2011. O námitkách EUROVIA CS, a.s., rozhodl dne 26. 1. 2011. Vzhledem k tomu, že, jak zadavatel uvádí, administrátor veřejné zakázky z důvodu značné vytíženosti nestihl převzít rozhodnutí o námitkách téhož dne, tj. 26. 1. 2011, došlo k jeho odeslání stěžovateli dne 31. 1. 2011. Zadavatel připustil, že si je vědom, že nebyla dodržena lhůta podle ustanovení § 111 odst. 1 zákona, kdy písemné rozhodnutí o námitkách nebylo zasláno ve lhůtě do 10 dnů od obdržení námitek. Zadavatel má přesto zato, že toto pochybení nemělo vliv na průběh zadávacího řízení.
13. Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace předložené zadavatelem a jeho vyjádření, na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel se

dopustil správního deliktu, když nedodržel postupu stanovený v § 111 odst. 1 zákona, neboť nedodržel lhůtu 10 dnů pro odeslání písemného rozhodnutí o námitkách.

14. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující.
15. Z ustanovení § 111 odst. 1 zákona věta první vyplývá, že 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.
16. Z předložené dokumentace Úřad zjistil, že zadavatel rozhodl dne 26. 1. 2011 o námitkách společnosti EUROVIA CS, a.s., doručených mu dne 17. 1. 2011, avšak rozhodnutí bylo společnosti EUROVIA CS, a.s., odesláno až dne 31. 1. 2011. Dle dokladu o datu odeslání písemného rozhodnutí o námitkách uchazeče EUROVIA CS, a.s., ze dne 26. 1. 2011 ve vztahu k předmětné veřejné zakázce ve smyslu § 111 odst. 1 zákona je zřejmé, že rozhodnutí o námitkách uchazeče EUROVIA CS, a.s., ze dne 26. 1. 2011 bylo podáno k poštovní přepravě dne 31. 1. 2011. Lhůta pro odeslání rozhodnutí o námitkách však skončila již dne 27. 1. 2011.
17. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 111 odst. 1 zákona, když nedodržel lhůtu 10 dnů pro odeslání písemného rozhodnutí o námitkách.

Uložení sankce

18. Podle ustanovení § 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.
19. V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že postupoval při vyřizování námitek v rozporu s § 111 zákona, když nedodržel lhůtu 10 dnů pro odeslání písemného rozhodnutí o námitkách ve smyslu ustanovení § 111 odst. 1 zákona. Zadavatel tak naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona.
20. Podle § 121 odst. 2 zákona při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, se přihlídnou k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům, a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
21. Podle § 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.
22. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v ustanovení § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl dne 25. 3. 2011, kdy obdržel návrh navrhovatele ve správním řízení sp. zn. S 56/2011/VZ. Ke spáchání správního deliktu došlo dne 27. 1. 2011, kdy uplynula lhůta pro odeslání písemného rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele. Z uvedeného vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
23. Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 000 000 Kč, jde-li mimo jiné o správní delikt podle odstavce 1 písm. g) tohoto zákona.

24. Podle § 121 odst. 2 zákona Úřad při určení výměry pokuty zadavateli, který je právníkem osobou, přihlídně k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
25. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu skutečnost, že nezákonný postup zadavatele v daném případě neovlivnil výběr nejvhodnější nabídky a neznemožnil navrhovateli podat návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu. Úřad posoudil uvedené skutečnosti jako polehčující okolnosti a přihlédl k nim při výměře pokuty.
26. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkazuje na nález Ústavního soudu č. 405 uveřejněný ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb. Dle uvedeného nálezu je v případě ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla „zničena“ majetková základna pro další podnikatelskou činnost. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Při stanovení výše pokuty vzal tedy Úřad v úvahu výši předpokládané ceny veřejné zakázky (44 200 000 Kč bez DPH) i finanční možnosti zadavatele a stanovenou pokutu posoudil vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel disponuje.
27. Z výroční zprávy zadavatele za rok 2009 (dostupné na <http://kancelar-hejtmana.kraj-lbc.cz/page2924>) Úřad zjistil, že byť je saldo příjmů a výdajů pro daný rok záporné, celkové skutečné příjmy kraje v roce 2009 dosáhly objemu 6 598 201 tis. Kč. Výroční zpráva zadavatele za rok 2010 dosud není zveřejněna. Úřad proto přezkoumal ekonomickou situaci zadavatele dle dostupných dokumentů týkajících se „Závěrečného účtu Libereckého kraje za rok 2010“. Tyto dokumenty projednala Rada Libereckého kraje dne 7. 6. 2011 na svém 10. zasedání (usnesení č. 796/11/RK). Zároveň budou totožné podklady předloženy k definitivnímu schválení Zastupitelstvu Libereckého kraje, a to na 6. zasedání, které se bude konat dne 21. 6. 2011. Dle citovaných podkladů (viz Výkaz pro hodnocení plnění rozpočtu sestavený k 12/2010) činí rozpočtové příjmy celkem částku 9 059 612 341,34 Kč. Výsledek hospodaření (viz Výkaz zisku a ztráty sestavený k rozvahovému dni 31. prosinci 2010) je kladný a činí po zdanění 380 592 509,65 Kč.
28. 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.
29. 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 funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednáni, které je se zákonem v souladu.
30. Po zvážení všech okolností případu Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující. Proto Úřad uložil pokutu při dolní hranici zákonné sazby.
31. 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.

32. Na základě výše uvedených skutečností a po zhodnocení všech okolností Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.

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 mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

Obdrží:

ERINYES, s.r.o., se sídlem Revoluční 655/1, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne:

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