



UOHSX003OB33

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S190/2011/VZ-11065/2011/510/MLa

V Brně dne: 2011-09-05

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 17. 6. 2011 z moci úřední, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Teplo Přerov a.s., IČ 25391453, se sídlem Blahoslavova 1499/7, 750 02 Přerov I - Město, jednající společně Mgr. Josefem Kulíškem, předsedou představenstva a Ing. Tomášem Dostalem, členem představenstva, ve správním řízení na základě plné moci ze dne 26. 7. 2010 zastoupena JUDr. Petrem Dutkem, advokátem, se sídlem Blahoslavova 2, 750 02 Přerov,
- vybraný uchazeč – SIS Spektrum, spol. s r.o., IČ 25845632, se sídlem Dělnická 46, 735 64 Havířov - Suchá, za niž jedná Petr Šido, jednatel,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném do 31. 12. 2009 v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky na kompletní dodávku a montáž signalizačních zařízení na zimní stadion v Přerově v ceně 3.924.000,-Kč bez DPH, vše realizováno na základě smlouvy o dílo č. 2582009 ze dne 19. 8. 2009 ve znění dodatku č. 1 smlouvy ze dne 31. 8. 2009, rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Teplo Přerov a.s., IČ 25391453, se sídlem Blahoslavova 1499/7, 750 02 Přerov I – Město – se při uzavření smlouvy o dílo č. 2582009 ze dne 19. 8. 2009 ve znění dodatku č. 1 smlouvy ze dne 31. 8. 2009, na kompletní dodávku a montáž signalizačních zařízení s obchodní společností SIS Spektrum, spol. s r.o., IČ 25845632, se sídlem Dělnická 46, 735 64 Havířov - Suchá, dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném do 31. 12. 2009, tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 cit. zákona, když smlouvu se společností SIS Spektrum, spol. s r.o. uzavřel bez předchozího provedení

zadávacího řízení, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nevhodnější nabídky.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného v bodě I. se zadavateli – Teplo Přerov a.s., IČ 25391453, se sídlem Blahoslavova 1499/7, 750 02 Přerov I – Město – podle § 120 odst. 2 písm. a) cit. zákona o veřejných zakázkách ukládá pokuta ve výši 50.000,-Kč (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“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), příslušný k dohledu nad dodržováním zákona, obdržel dne 14. 3. 2011 podnět Policie České republiky, týkající se postupu zadavatele – Teplo Přerov a.s., IČ 25391453, se sídlem Blahoslavova 1499/7, 750 02 Přerov I - Město, jednajícím společně Mgr. Josefem Kulíškem, předsedou představenstva a Ing. Tomášem Dostalem, členem představenstva, ve správním řízení na základě plné moci ze dne 26. 7. 2010 zastoupena JUDr. Petrem Dutkem, advokátem, se sídlem Blahoslavova 2, 750 02 Přerov (dále jen „zadavatel“) při zadání veřejné zakázky na kompletní dodávku a montáž signalizačních zařízení na zimním stadionu v Přerově (dále jen „signalizační zařízení“) v ceně 3.924.000,-Kč bez DPH, realizovaných na základě smlouvy o dílo č. 2582009 ze dne 19. 8. 2009 ve znění dodatku č. 1 smlouvy ze dne 31. 8. 2009 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Na základě informací v obdrženém podnětu získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel při uzavírání výše uvedené smlouvy o dílo postupoval v souladu se zákonem, když uzavření předmětné smlouvy nepředcházelo zadávací řízení dle zákona. Z tohoto důvodu Úřad zahájil správní řízení z moci úřední, zahájení správního řízení bylo jeho účastníkům oznámeno dopisem č. j. ÚOHS-S190/2011/VZ-8381/2011/510/MLa ze dne 14. 6. 2011. Usnesením č. j. ÚOHS-S190/2011/VZ-8380/2011/510/MLa z téhož dne Úřad účastníkům řízení stanovil lhůtu, ve které byli oprávněni navrhnout důkazy a činit jiné návrhy a ve které byli oprávněni vyjádřit svá stanoviska v řízení a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí. V souladu s § 113 zákona ve spojení s § 46 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, došlo k zahájení správního řízení dne 17. 6. 2011, kdy bylo oznámení o zahájení řízení doručeno prvnímu účastníkovi řízení.
3. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou
 - o zadavatel,
 - o vybraný uchazeč – SIS Spektrum, spol. s r.o., IČ 25845632, se sídlem Dělnická 46, 735 64 Havířov - Suchá, za niž jedná Petr Šido, jednatel.
4. Vzhledem k tomu, že v souvislosti s trestním řízením vedeným pod sp.zn. OKFK-281/TČ-2010-200237 vydal dne 20. 12. 2010 zadavatel veškerou dokumentaci k veřejné zakázce Policii ČR,

požádal Úřad příslušný útvar Policie ČR o zaslání dokumentace. Úřad dokumentaci obdržel dne 1. 7. 2011.

5. Dne 24. 6. 2011 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele. V něm zadavatel tvrdí, že danou smlouvu uzavřenou dne 19. 8. 2009 uzavíral po dohodě se statutárním městem Přerov, které bylo zadavatelem původní zakázky „Stavební úpravy zimního stadionu“. Uvádí, že signalizační zařízení bylo v době uzavření výše uvedené smlouvy již vyrobeno, a to na základě smlouvy o dílo č. 200925130034 uzavřené dne 23. 6. 2009 mezi společností PSS Přerovská stavební a.s., IČ 27769585, se sídlem Skopalova 2861/7, 750 02 Přerov I – město, jako objednatelem a společností SIS Spektrum, spol. s r.o., IČ 25845632, se sídlem Dělnická 46, 735 64 Havířov – Suchá, jako zhotovitelem. Tato smlouva byla uzavřena v rámci realizace původní veřejné zakázky. Zadavatel ve vyjádření dále uvádí, že signalizační zařízení fakticky převzal z praktických důvodů, přičemž hlavním důvodem má být ta skutečnost, že zadavatel fakticky rekonstruovaný zimní stadion provozuje. Zadavatel v této souvislosti poukazuje na již výše uvedenou smlouvu o dílo č. 200925130034, smlouvu o postoupení pohledávky ve výši 1.190.000,-Kč uzavřenou dne 28. 8. 2009 mezi zadavatelem, jako postupníkem a společností SIS Spektrum, spol. s r.o., jako postupitelem. Dle zadavatele byla dodávka a montáž signalizačních zařízení již řádně „vysoutěžena“ v průběhu původní veřejné zakázky vypsané na rekonstrukci zimního stadionu a pouze z „praktických důvodů“ došlo k faktickému převodu vlastnictví signalizačního zařízení na zadavatele. Vybraný uchazeč se ve stanovené lhůtě nevyjádřil.
6. Na základě § 112 a následujících ustanovení zákona Úřad přezkoumal postup zadavatele při realizaci kompletní dodávky a montáže signalizačních zařízení na zimním stadionu v Přerově v ceně 3.924.000,-Kč bez DPH a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
7. Podle § 7 odst. 1 zákona je veřejná zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací. Veřejná zakázka, kterou je zadavatel povinen zadat podle tohoto zákona, musí být realizována na základě písemné smlouvy. Odstavec 2 § 7 zákona rozděluje veřejné zakázky podle jejich předmětu na veřejné zakázky na dodávky, veřejné zakázky na služby a veřejné zakázky na stavební práce. Odstavec 3 tohoto ustanovení dělí veřejné zakázky podle výše jejich předpokládané hodnoty na nadlimitní veřejné zakázky, podlimitní veřejné zakázky a veřejné zakázky malého rozsahu.
8. Ustanovení § 8 odst. 1 zákona definuje veřejnou zakázku na dodávky, jako zakázku, jejímž předmětem je pořízení věci, a to zejména formou koupě, koupě zboží na splátky, nájmu zboží nebo nájmu zboží s právem následné koupě (leasing). Ve svém odstavci 2 § 8 zákona stanoví, že veřejnou zakázku na dodávky je rovněž veřejná zakázka, jejímž předmětem je kromě pořízení zboží podle odstavce 1 rovněž poskytnutí služby spočívající v umístění, montáži či uvedení takového zboží do provozu, pokud tyto činnosti nejsou základním účelem veřejné zakázky, avšak jsou nezbytné ke splnění veřejné zakázky na dodávky.
9. Podlimitní veřejnou zakázkou se dle § 12 odst. 2 zákona rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota činí v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na

služby nejméně 2.000.000,-Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce nejméně 6.000.000,-Kč bez daně z přidané hodnoty a nedosáhne finančního limitu podle odstavce 1 uvedeného ustanovení.

10. Podle § 13 odst. 1 zákona se pro účely tohoto zákona předpokládanou hodnotou veřejné zakázky rozumí zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky, který je zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením. Při stanovení předpokládané hodnoty je vždy rozhodná cena bez daně z přidané hodnoty.
11. Zákon ve svém § 21 odst. 1 uvádí tyto druhy zadávacích řízení:
 - otevřené řízení,
 - užší řízení,
 - jednací řízení s uveřejněním,
 - jednací řízení bez uveřejnění,
 - soutěžní dialog,
 - zjednodušené podlimitní řízení.
12. V šetřeném případě zadavatel bez uskutečnění zadávacího řízení uzavřel dne 19. 8. 2009 smlouvu o dílo, čímž došlo k zadání veřejné zakázky na dodávku signalizačních zařízení v hodnotě 3.924.000,-Kč bez DPH. Vzhledem k výše uvedeným ustanovením zákona je zřejmé, že se jednalo o podlimitní veřejnou zakázku na dodávky, která měla být zadána v příslušném zadávacím řízení. Vzhledem k tomu, že žádná soutěž o veřejnou zakázku neproběhla, je zřejmé, že daný postup zadavatele mohl mít vliv na výběr nejhodnější nabídky.
13. Úřad se neztotožňuje s tvrzením zadavatele o tom, že nákup signalizačního zařízení již byl „vysoutěžen“ v rámci předchozího zadávacího řízení na rekonstrukci zimního stadionu v Přerově a proto mohl být zadán vybranému uchazeči bez vypsání nového zadávacího řízení.
14. Dodávka a montáž signalizačních zařízení měla být součástí původní veřejné zakázky „Stavební úpravy zimního stadionu“ zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo v ISVZ uveřejněno dne 2. 1. 2009 pod ev.č. 60026678 (dále jen „původní zakázka“). Původní veřejná zakázka byla na základě smlouvy o dílo uzavřené dne 19. 5. 2010 provedena společnostmi PSS Přerovská stavební a.s. a K+S STAVEBNÍ, s.r.o. (dále jen „původní vybraný uchazeč“). V průběhu realizace díla byla zjištěna potřeba víceprací, proto zadavatel podle § 27 odst. 7 písm. a) zákona vyzval původního vybraného uchazeče k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění.
15. Původní vybraný uchazeč zadavateli předložil nabídku v požadované struktuře, přičemž pro výpočet celkové nabídkové ceny víceprací zohlednil odpočet méněprací v rámci stavebního objektu elektroinstalace. Z obdržených podkladů vyplývá, že daný odpočet se vztahoval k méněpracem a vícepracem uvedeným v krycím listu rozpočtu pro objekt s názvem Elektro – dodatek, kde jsou méněpráce v hodnotě 1.833.930,80 Kč bez DPH uvedeny pod položkou D12 rozpočtu objektu s názvem Elektro – dodatek. Položka D12 se skládá z následujících součástí:
 - výsledková tabule – HC V19/6/3 RGB NEW v hodnotě 1.759.218,30 Kč,
 - řídicí PC, WIN XP v hodnotě 11.575,40 Kč,

- řídicí SW HC SIS 2009 v hodnotě 14.197,20 Kč,
 - ovládací pult časomíry v hodnotě 8.961,60 Kč,
 - LED digit. hodiny (šatna, rozhodčí) v hodnotě 19.939,50 Kč,
 - LED branková světla, set v hodnotě 5.601,-Kč,
 - siréna tlaková v hodnotě 2.837,80 Kč,
 - instalace a zaškolení v hodnotě 11.600,-Kč.
16. Plnění uvedené v položce D12 („signalizační zařízení“) mělo být v původní zakázce provedeno subdodavately, a to obchodní spol. SIS Spektrum, spol. s r.o., tedy vybraným uchazečem v posuzované veřejné zakázce. Za tímto účelem byla mezi původním vybraným uchazečem a vybraným uchazečem dne 19. 5. 2009 uzavřena úplatná smlouva o dílo (dále jen „původní smlouva o dílo“), cena za dílo byla domluvena ve výši 3.924.000,-Kč bez DPH. Jelikož však nakonec dodávka a montáž signalizačního zařízení nebyla v rámci původní zakázky realizována, byla původní smlouva o dílo dohodou stran ze dne 28. 8. 2009 zrušena. Před jejím zrušením však obě smluvní strany započaly s jejím plněním, kdy vybraný uchazeč obstaral předmět plnění a původní vybraný uchazeč mu uhradil část ceny za dílo ve výši 1.190.000,-Kč.
17. Dodávka a montáž signalizačních zařízení byla nakonec realizována za cenu ve výši 3.924.000,-Kč bez DPH na základě smlouvy o dílo uzavřené dne 19. 8. 2009 mezi zadavatelem a vybraným uchazečem (subdodavatelem v původní zakázce). Představenstvo zadavatele tuto transakci schválilo na jednání uskutečněném dne 13. 8. 2009.
18. Smlouvu v zadávacím řízení je možné uzavřít pouze s vybraným uchazečem a za podmínek uvedených v § 82 odst. 3 zákona s uchazečem, který se umístil druhý, případně třetí v pořadí. V šetřeném případě však došlo k uzavření smlouvy s obchodní společností, která nebyla vybrána v rámci řádného zadávacího řízení, ale byla pouze subdodavatelem původního vybraného uchazeče. V rámci původní zakázky byly nabídky posuzovány a hodnoceny pouze jako celek, nebyla posuzována ekonomická výhodnost, nebo nejnižší cena jejich jednotlivých dílčích plnění. V tomto případě se tedy nejednalo o uchazeče vybraného v souladu se zákonem, neboť jeho výběr provedl původní vybraný uchazeč v rámci sestavování své nabídky, přičemž zadavatel hodnotil celkovou výhodnost nabídky, nikoli výhodnost její části. Jestliže by zadavatel veřejnou zakázku zadal způsobem předpokládaným zákonem, nelze vyloučit, že by obdržel nabídky od širšího okruhu dodavatelů, které mohly být výhodnější než nabídka vybraného uchazeče, se kterým zadavatel uzavřel smlouvu.
19. S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 21 zákona, když smlouvu s vybraným uchazečem uzavřel bez předchozího provedení zadávacího řízení, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K uložení pokuty

20. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82 zákona.

21. Jelikož zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, aniž by dodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona a proto Úřad uložil zadavateli pokutu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.
22. 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.
23. 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 podnětu doručeného Úřadu dne 14. 3. 2011. K uzavření smlouvy s vybraným uchazečem došlo dne 23. 6. 2009. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
24. 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 § 120 odst. 1 písm. a), c) nebo d) zákona. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí dle smlouvy o dílo ze dne 19. 8. 2009 ve znění dodatku č. 1 smlouvy ze dne 31. 8. 2009, celkem 4.669.560,-Kč vč. DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 233.478,-Kč.
25. 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.
26. Z hlediska přiměřenosti sankce vzal Úřad v úvahu zejména tu skutečnost, že zadavatel předmětnou veřejnou zakázku nezadal v otevřeném, užším ani zjednodušeném podlimitním řízení. Nepoužití příslušného zadávacího řízení je jedním z nejzávažnějších porušení zákona o veřejných zakázkách, neboť je tak vyloučen jeden ze základních principů zadávání, totiž otevřená soutěž o veřejnou zakázku. Jestliže by zadavatel veřejnou zakázku zadal způsobem předpokládaným zákonem, nelze vyloučit, že by obdržel nabídky od širšího okruhu dodavatelů, které mohly být výhodnější než nabídka vybraného uchazeče, se kterým zadavatel uzavřel smlouvu. Jako polehčující okolnost Úřad při stanovení výše sankce zohlednil tu skutečnost, že vybraný uchazeč byl subdodavatelem signalizačního zařízení v rámci původní zakázky a toto signalizační zařízení bylo v době uzavření smlouvy mezi zadavatelem a vybraným uchazečem již vyrobeno, a to v rámci původní veřejné zakázky vypsané na rekonstrukci zimního stadionu.
27. 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. Základní kapitál zadavatele zapsaný v obchodní rejstříku činí 175.133.000,-Kč. S ohledem na výši základního kapitálu zadavatele Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze považovat za likvidační.

28. Jak již bylo výše uvedeno, přistoupil Úřad k uložení pokuty, neboť smlouva o dílo o realizaci veřejné zakázky byla uzavřena a nápravy již nelze dosáhnout.
29. V této souvislosti Úřad poznamenává, že pokuta uložená zadavateli za zjištěné porušení zákona 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 jednání, které je v souladu se zákonem. Po zvážení všech okolností případu Úřad při stanovení výše uložené pokuty vzal v úvahu všechny okolnosti případu a pokutu stanovil při dolní hranici maximální možné výše, přičemž při jejím uložení Úřad sledoval především její preventivní funkci.
30. 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.

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

otisk úředního razítka

Obdrží:

JUDr. Petr Dutko, Blahoslavova 2, 750 02 Přerov
SIS Spektrum, spol. s r.o., Dělnická 46, 735 64 Havířov - Suchá

Vypraveno dne:

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