



UOHSX004HLOA

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.:ÚOHS-S444/2011/VZ-16868/2012/514/ZČa

Brno 7. září 2012

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném z moci úřední dne 26. 1. 2012, jehož účastníkem je

- zadavatel – **Město Rožnov pod Radhoštěm**, IČ 00304271, se sídlem Masarykovo náměstí 128/129, 756 61 Rožnov pod Radhoštěm, zast. Bc. Markétou Blinkovou, starostkou,

ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a správního deliktu podle 120 odst. 1 písm. f) citovaného zákona, při zadávání podlimitní veřejné zakázky „**Jurkovičova rozhledna, Rožnov pod Radhoštěm**“, zadávané formou zjednodušeného podlimitního řízení na základě výzvy k podání nabídek a k prokázání splnění kvalifikace ze dne 22. 9. 2010, a na kterou byla dne 4. 11. 2010 uzavřena smlouva o dílo,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Město Rožnov pod Radhoštěm, IČ 00304271, se sídlem Masarykovo náměstí 128/129, 756 61 Rožnov pod Radhoštěm – **se** při zadávání veřejné zakázky „**Jurkovičova rozhledna, Rožnov pod Radhoštěm**“ **dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v § 6 citovaného zákona v souvislosti s § 38 odst. 5 písm. e) citovaného zákona, když v písemné výzvě k podání nabídek a k prokázání kvalifikace nestanovil podmínky přístupu či poskytnutí kvalifikační dokumentace, ačkoli předmětná písemná výzva neobsahuje požadavky

na prokázání splnění kvalifikace podle § 62 citovaného zákona a nejsou ani součástí zadávací dokumentace, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel již uzavřel dne 4. 11. 2010 smlouvu o dílo.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Město Rožnov pod Radhoštěm, IČ 00304271, se sídlem Masarykovo náměstí 128/129, 756 61 Rožnov pod Radhoštěm – ukládá podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 50 000,- Kč (padesát tisíc korun českých).

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel dne 27. 4. 2011 podání, jehož obsahem je podnět k přezkoumání úkonů zadavatele – Město Rožnov pod Radhoštěm, IČ 00304271, se sídlem Masarykovo náměstí 128/129, 756 61 Rožnov pod Radhoštěm (dále jen „zadavatel“), při zadávání podlimitní veřejné zakázky „Jurkovičova rozhledna, Rožnov pod Radhoštěm“, zadávané formou zjednodušeného podlimitního řízení na základě výzvy k podání nabídek a k prokázání splnění kvalifikace ze dne 22. 9. 2010 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Obsahem doručeného podání je mimo jiné pochybnost, zda zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem, když nestanovil ve výzvě k podání nabídek a k prokázání kvalifikace ani v zadávací dokumentaci podmínky přístupu či poskytnutí kvalifikační dokumentace. Uvedený podnět byl Úřadem zaevidován pod sp. zn. ÚOHS-P346/2011/VZ a na jeho základě si Úřad vyžádal písemné vyjádření k podanému podnětu a veškerou dokumentaci pořízenou v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou ve smyslu § 155 zákona, kterou Úřad obdržel v průběhu tohoto správního řízení dne 23. 5. 2012. Z podkladů předložených Úřadu v rámci šetřeného podnětu a z předložené dokumentace Úřad zjistil následující skutečnosti.

I. Průběh zadávacího řízení

3. Předmět plnění veřejné zakázky zadavatel vymezil jako stavbu „Jurkovičova rozhledna“ podle prováděcí projektové dokumentace zpracované ateliérem ARSTAV, Palackého 771, 757 01 Valašské Meziříčí v dubnu 2010.
4. Zadavatel ve výzvě k podání nabídek a k prokázání splnění kvalifikace ze dne 22. 9. 2010 stanovil, že předmětná veřejná zakázka bude zadávána ve zjednodušeném podlimitním řízení a určil lhůtu pro doručení nabídek do 8. 10. 2010.
5. Základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky určil zadavatel ekonomicky nejvýhodnější nabídku a stanovil dílčí kritéria:
 1. Nabídková cena (váha 60 %)
 2. Lhůta plnění (váha 10 %)

3. Smluvní pokuta za nedodržení lhůty plnění (váha 10 %)
4. Smluvní pokuta za prodlení s odstraněním vad v záruční době (váha 10 %)
5. Délka záruční doby (váha 10 %)
6. Z předložené dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel vyzval 5 zájemců k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace, žádost o poskytnutí zadávací dokumentace podalo 10 zájemců.
7. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 8. 10. 2010 vyplývá, že v řádném termínu bylo doručeno 10 nabídek, 9 nabídek splnilo požadavky úplnosti nabídky podle § 71 odst. 8 zákona. Z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 8. 10. 2010 vyplývá, že splnění kvalifikace prokázali 3 uchazeči.
8. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá hodnocení nabídek v rámci dílčích kritérií a celkové hodnocení nabídek uchazečů. Zadavatel rozhodnutím ze dne 11. 10. 2010 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče COMMODUM, spol. s r.o., IČ 46577238, se sídlem Valašská Bystřice 225, 756 27 Valašská Bystřice (dále jen „vybraný uchazeč“). Dne 4. 11. 2010 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo s cenou 10 418 870,- Kč včetně DPH.
9. Po přezkoumání příslušné dokumentace o veřejné zakázce získal Úřad pochybnosti, zda zadavatel dodržel postup stanovený v § 6 zákona v souvislosti s § 38 odst. 5 písm. e) zákona. Na základě výše uvedených důvodů zahájil Úřad správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. S444/2011/VZ.

II. Řízení před správním orgánem

10. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
11. O zahájení správního řízení informoval Úřad účastníky řízení oznámením č. j. ÚOHS-S444/2011/VZ-15111/2011/540/ZČa ze dne 25. 1. 2012. Usnesením č. j. ÚOHS-S444/2011/VZ-15113/2011/540/ZČa z téhož dne stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Uvedeným usnesením Úřad rovněž stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonů – zaslání originálu dokumentace o předmětné veřejné zakázce ve smyslu § 155 zákona.
12. Dne 26. 1. 2012, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení z moci úřední.
13. Dne 1. 2. 2012 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele z téhož dne ke zjištění Úřadu, uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení.

Vyjádření zadavatele ze dne 1. 2. 2012

14. Ve svém vyjádření zadavatel uvádí, že při poskytování kvalifikační dokumentace postupoval v souladu se zásadami § 6 zákona. Zadavatel argumentuje, že v kvalifikační dokumentaci zadavatel vymezuje (resp. může vymezit) podrobné požadavky na splnění kvalifikace a může ji poskytovat odděleně od ostatních písemností.
15. Co se týče způsobu poskytování kvalifikační dokumentace, v zákoně účinném do 15. 9. 2010 byla zadavateli uložena povinnost zpřístupnit kvalifikační dokumentaci na své internetové

adrese, nebo ji zpřístupnit jiným vhodným způsobem, přičemž zákon odkazoval na § 48 zákona, který uvádí, že neposkytne-li zadavatel ve zjednodušeném podlimitním řízení neomezený a přímý dálkový přístup k zadávací dokumentaci (pozn. zadavatele – resp. kvalifikační dokumentaci), předá či zašle dokumentaci v listinné či elektronické podobě dodavateli ve zjednodušeném podlimitním řízení do 2 dnů ode dne doručení písemné žádosti dodavatele“.

16. Zákonem č. 179/2010 Sb., účinném od 15. 9. 2010 byl výše uvedený způsob poskytnutí kvalifikační dokumentace vypuštěn, aniž by byl jakkoliv nahrazen jiným ustanovením, přičemž předmětné zadávací řízení bylo zahájeno dne 22. 9. 2010. Protože zákon ani zadávací podmínky neobsahovaly popis způsobu poskytnutí kvalifikační dokumentace, zadavatel zaslal všem dotčeným, resp. známým dodavatelům dne 27. 9. 2010, resp. 29. 9. 2010 sdělení, ve které je informoval o způsobu poskytnutí kvalifikační dokumentace, uvedeného znění: „Sděluji vám, že kvalifikační dokumentaci lze získat na základě žádosti zasláné osobě zastupující zadavatele. Žádost může být zaslána emailem“. Tím podle svého názoru zadavatel aplikoval § 111 odst. 6 zákona, resp. § 49 zákona. Z uvedeného důvodu navrhuje, aby Úřad správní řízení zastavil.
17. Usnesením č. j. ÚOHS- S444/2011/VZ-2365/2012/540/ZČa ze dne 7. 2. 2012 stanovil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – zaslání originálu plné moci udělené společnosti JUSTITIA, s.r.o., IČ 25392875, se sídlem 28. října 1142/168, 709 00 Ostrava, za níž jedná Mgr. Vlastimil Křesálek, jednatel (dále jen „JUSTITIA, s.r.o.“), k zastupování zadavatele ve správním řízení.
18. Usnesením č. j. ÚOHS- S444/2011/VZ-3849/2012/540/ZČa ze dne 27. 2. 2012 opětovně vyzval Úřad zadavatele k zaslání originálu výše uvedené plné moci, případně jiné plné moci pro zastupování zadavatele ve správním řízení, je-li zadavatel zastoupen ve smyslu § 33 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), a opětovně vyzval zadavatele k zaslání originálu dokumentace o předmětné veřejné zakázce ve smyslu § 155 zákona.
19. Usnesením č. j. ÚOHS- S444/2011/VZ-4736/2012/540/ZČa ze dne 9. 3. 2012 opět vyzval Úřad zadavatele k zaslání originálu dokumentace o předmětné veřejné zakázce ve smyslu § 155 zákona.
20. Oznámením č. j. ÚOHS-S444/2011/VZ-6837/2012/540/ZČa ze dne 10. 4. 2012 seznámil Úřad zadavatele s novými skutečnostmi ve správním řízení, které budou podkladem pro rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že Úřad nedisponoval dokumentací o veřejné zakázce, na jejímž základě by bylo možno posoudit, zda postupoval zadavatel v šetřené veřejné zakázce v souladu se zákonem, a dále s přihlédnutím ke skutečnosti, že zadavatel ani osoba pověřená výkonem zadavatelské činnosti vč. zastupování zadavatele ve správním řízení neprojevila vůli předmětnou dokumentaci ve smyslu § 155 zákona Úřadu doručit, získal Úřad důvodné pochybnosti, zda se zadavatel nedopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. f) zákona, tím, že nepořídil nebo neuchoval dokumentaci podle § 155 zákona, čímž znemožnil přezkoumat, zda úkony zadavatele před uzavřením smlouvy na předmětné plnění byly učiněny v souladu se zákonem.
21. Současně s tímto oznámením vydal Úřad rovněž usnesení č. j. ÚOHS-S444/2011/VZ-6838/2012/540/ZČa ze dne 10. 4. 2012, kterým stanovil zadavateli lhůtu, v níž mohl

navrhovat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Usnesením č. j. ÚOHS-S444/2011/VZ-6664/2012/540/ZČa ze dne 20. 4. 2012 stanovil Úřad nově výše uvedené lhůty.

22. Ke zjištěním Úřadu, uvedeným v seznámení s novými skutečnostmi ve správním řízení, se zadavatel vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 4. 5. 2012 doručeném Úřadu téhož dne.

Vyjádření zadavatele ze dne 4. 5. 2012

23. Ve svém vyjádření zadavatel uvádí, že tvrzení Úřadu o neuchování dokumentace o veřejné zakázce se nezakládá na pravdě, jelikož zadavatel předmětnou dokumentaci pořídil, v souladu s § 149 zákona ji uchovává a uchovávat ji i bude, a to po dobu min. 10 let. Zadavatel k vyjádření dokládá čestné prohlášení osoby pověřené výkonem zadavatelské činnosti o pořízení a uchování dokumentace o šetřené veřejné zakázce a její fotodokumentaci, a nabízí předložení notářského osvědčení o její existenci, pokud na něm bude Úřad trvat a vyžádá si jej.

Vyjádření zadavatele ze dne 7. 5. 2012

24. Dne 7. 5. 2012 obdržel Úřad další vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí, ve kterém namítá, že k zastupování před správním orgánem zmocnil společnost JUSTITIA, s.r.o. se sídlem 28. října 168, 70900 Ostrava, IČ 253 92 875, a bylo tedy povinností Úřadu oznámení o zahájení správního řízení doručit zmocněnci, správní řízení tak podle zadavatele nebylo do dnešního dne zahájeno.
25. Zadavatel dále opakovaně uvádí, že jelikož zákon ani zadávací podmínky neobsahovaly popis způsobu poskytnutí kvalifikační dokumentace, zadavatel zaslal všem dotčeným, resp. známým dodavatelům dne 27. 9. 2010, resp. 29. 9. 2010 sdělení, ve kterém je informoval o způsobu poskytnutí kvalifikační dokumentace a tím tak aplikoval § 111 odst. 6 zákona resp. § 49 zákona.
26. Ke kontrole celého postupu Úřadu zadavatel uvádí, že pokud jde o požadavek Úřadu na zaslání celé dokumentace za účelem přezkoumání postupu zadavatele v celém zadávacím řízení, pak je zadavatel přesvědčen, že tento požadavek je v rámci správního řízení zahájeného z moci úřední protizákonný. Zadavatel se domnívá, že Úřad provádí šetření pouze takových skutečností, které se týkají věci, v případě předmětného správního řízení tedy pouze toho, zda zadavatel porušil § 6 zákona, tedy zda poskytl nebo neposkytl dodavatelům informaci o přístupu ke kvalifikační dokumentaci. Správní řád podle zadavatele neumožňuje Úřadu v rámci správního řízení zahájeného z moci úřední přezkoumávat celý postup (všechny úkony) zadavatele v rámci zadávacího řízení k předmětné veřejné zakázce.
27. Dne 15. 5. 2012 bylo Úřadu doručeno oznámení o odvolání plné moci udělené společnosti JUSTITIA, s.r.o., k zastupování zadavatele ve správním řízení.
28. Dne 23. 5. 2012 byla Úřadu doručena dokumentace o šetřené veřejné zakázce, a to v originále.

III. Závěry Úřadu

29. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o šetřené veřejné zakázce, včetně obsahu smlouvy o dílo, vyjádření zadavatele a vlastních zjištění konstatuje,

že zadavatel v zadávacím řízení nedodržel postup stanovený v § 6 zákona v souvislosti s § 38 odst. 5 písm. e) zákona, když v písemné výzvě k podání nabídek a k prokázání kvalifikace nestanovil podmínky přístupu či poskytnutí kvalifikační dokumentace, ačkoli předmětná písemná výzva neobsahuje požadavky na prokázání splnění kvalifikace podle § 62 citovaného zákona a nejsou ani součástí zadávací dokumentace. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. rozhodnutí

30. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
31. Podle § 17 písm. f) zákona se pro účely tohoto zákona rozumí kvalifikační dokumentací dokumentace obsahující podrobné požadavky zadavatele na prokázání splnění kvalifikace dodavatele.
32. Podle § 17 písm. l) zákona se zadávacími podmínkami pro účely zákona rozumí veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky.
33. Podle § 38 odst. 1 zákona vyzývá ve zjednodušeném podlimitním řízení veřejný zadavatel písemnou výzvou nejméně 5 zájemců k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace.
34. Podle § 38 odst. 5 zákona obsahuje písemná výzva podle odstavce 1 alespoň
 - a) identifikační údaje veřejného zadavatele,
 - b) informaci o druhu a předmětu veřejné zakázky,
 - c) zadávací dokumentaci nebo podmínky přístupu či poskytnutí zadávací dokumentace podle § 48,
 - d) lhůtu a místo pro podání nabídek,
 - e) požadavky na prokázání splnění kvalifikace podle § 62, pokud nejsou součástí zadávací dokumentace,
 - f) údaje o hodnotících kritériích podle § 78, pokud nejsou uvedeny v zadávací dokumentaci.
35. Podle § 50 odst. 2 zákona požadavky na prokázání splnění kvalifikace stanoví veřejný zadavatel v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení. Podrobná specifikace těchto požadavků může být uvedena v kvalifikační či zadávací dokumentaci.
36. V šetřeném případě zadavatel v čl. 4 výzvy k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace stanovil: *„Zadávací podmínky: zadávací podmínky tvoří veškeré požadavky zadavatele uvedené ve výzvě, zadávací a kvalifikační dokumentaci. Zadávací podmínky jsou pro dodavatele závazné.“*
37. V čl. 10 výzvy stanovil zadavatel podmínky přístupu dodavatelů k zadávací dokumentaci včetně požadavků na úhradu nákladů souvisejících s poskytnutím zadávací dokumentace: *„Žádost o zadávací dokumentaci: Zadavatel poskytne zadávací dokumentaci na základě písemné žádosti zaslané zmocněně osobě.“* Předmětná žádost je přílohou č. 1 uvedené výzvy k podání nabídky.
38. Zadavatel v čl. 15 výzvy stanovil:

„1. Zadavatel požaduje prokázání této kvalifikace:

- a) základních kvalifikačních předpokladů,*
- b) ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů,*
- c) profesních kvalifikačních předpokladů,*
- d) technických kvalifikačních předpokladů.*

2. Podrobněji viz kvalifikační dokumentace.“

39. Z doručené dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel dne 27. 9. 2010 obdržel žádost o dodatečnou informaci k zadávacím podmínkám týkající se kvalifikační dokumentace, na kterou zadavatel odkazuje v čl. 15 výzvy k podání nabídek a k prokázání splnění kvalifikace.
40. Na základě výše uvedeného zadavatel sdělil známým dodavatelům, tedy zájemcům, kteří si vyžádali zadávací dokumentaci, že kvalifikační dokumentaci lze získat na základě žádosti zaslané osobě zastupující zadavatele.
41. Z předložené dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že žádost o poskytnutí kvalifikační dokumentace podalo 5 zájemců, kterým byla ve dnech 27. 9., 29. 9., 30. 9. a 1. 10. 2010 poskytnuta. Jak již Úřad výše uvedl, zadavatel určil lhůtu pro doručení nabídek do 8. 10. 2010.
42. Úřad v šetřené věci konstatuje, že v souladu s § 38 odst. 5 zákona musí být požadavky na prokázání splnění kvalifikace podle § 62 zákona obsaženy v písemné výzvě uveřejněné v souladu s § 38 odst. 2 zákona, pokud nejsou součástí zadávací dokumentace. V souladu s § 50 odst. 2 zákona může být pak podrobná specifikace těchto požadavků uvedena v kvalifikační či zadávací dokumentaci.
43. Zadavatel v šetřeném případě postupoval tak, že v čl. 15 výzvy k podání nabídek a k prokázání splnění kvalifikace ze dne 22. 9. 2010 stanovil, že požaduje prokázání základních kvalifikačních předpokladů, ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů, profesních kvalifikačních předpokladů a technických kvalifikačních předpokladů, s tím, že ohledně podrobnější specifikace odkazuje na kvalifikační dokumentaci. Zadavatel ovšem spolu s výzvou nezveřejnil kvalifikační dokumentaci, a ani ve výzvě nestanovil podmínky přístupu či poskytnutí kvalifikační dokumentace. V tomto smyslu tudíž nebyla dodržena zásada transparentnosti, neboť již z výzvy k podání nabídek nebylo zřejmé, jaké jsou požadavky zadavatele na způsobilost dodavatele k realizaci veřejné zakázky, tj. požadavky na kvalifikační předpoklady, ani jaké jsou podmínky přístupu či poskytnutí kvalifikační dokumentace.
44. Zadavatel v šetřeném případě stanovil podmínku poskytnutí kvalifikační dokumentace, a to, že kvalifikační dokumentaci lze získat na základě žádosti zaslané osobě zastupující zadavatele, až na základě žádosti o dodatečné informace jednoho ze zájemců o veřejnou zakázku, s tím, že výše uvedenou informaci sdělil zadavatel v průběhu zjednodušeného podlimitního zadávacího řízení pouze zájemcům, kteří si vyžádali zadávací dokumentaci. Zadavatel tak netransparentně a diskriminačně stanovil přístup k zadávacím podmínkám, jejichž součástí je i kvalifikační dokumentace.

45. Úřad ve věci konstatuje, že rozhodnutí zájemce účastnit se zadávacího řízení prvotně vychází ze zadavatelem poskytnutých informací týkajících se jak předmětu poptávaného plnění, tak požadavků na poskytovatele tohoto plnění. Povaha a rozsah těchto informací je stanoven zákonem podle druhu zadávacího řízení. Předmětná veřejná zakázka byla zadána formou zjednodušeného podlimitního řízení a u tohoto druhu zadávacího řízení je požadovaný rozsah poskytovaných informací vyjádřen minimálními obsahovými náležitostmi výzvy k podání nabídek a prokázání splnění kvalifikace podle ustanovení § 38 odst. 5 zákona.
46. Tyto náležitosti v základních rysech představují nezbytnou minimální charakteristiku zadávacího řízení a veřejné zakázky, ze které je uchazeč schopen (aniž by v daném okamžiku musel nést jakékoliv náklady spojené s účastí v zadávacím řízení) vyvodit závěr, zda se zadávacího řízení může smysluplně účastnit a potenciálně se stát vybraným uchazečem.
47. V případě předmětné veřejné zakázky informoval zadavatel o stanovené podmínce poskytnutí kvalifikační dokumentace pouze 10 zájemců, kteří si vyžádali zadávací dokumentaci. V šetřeném případě ovšem další potenciální zájemci, vycházející pouze z výzvy k podání nabídek a k prokázání kvalifikace, která byla zveřejněna na internetových stránkách zadavatele, požadovaný rozsah informací k dispozici neměli, což mohlo případné zájemce o veřejnou zakázku odradit od účasti v zadávacím řízení.
48. Zároveň zadavatel tímto postupem způsobil, že zájemci, kteří si již vyžádali zadávací dokumentaci a nesli tedy i náklady související s jejím poskytnutím, jejíž součástí nebyla kvalifikační dokumentace, neměli k dispozici požadovaný rozsah poskytovaných informací – požadavky na prokázání splnění kvalifikace podle § 62 zákona tak, aby posoudili, zda se zadávacího řízení můžou účastnit a potenciálně se stát vybraným uchazečem.
49. Úřad v šetřené věci dodává, že i v případě, kdy zákon nestanoví způsob poskytnutí kvalifikační dokumentace, je zadavatel povinen v zadávacím řízení postupovat v souladu se zásadami uvedenými v § 6 zákona a zabezpečit, aby požadavky na prokázání splnění kvalifikace podle § 62 zákona byly již součástí výzvy k podání nabídek a k prokázání kvalifikace, pokud nejsou součástí zadávací dokumentace, příp. aby písemná výzva obsahovala podmínky přístupu či poskytnutí kvalifikační dokumentace.
50. Vycházejí z uvedených zjištění Úřad konstatuje, že zadavatel nestanovil podmínky přístupu či poskytnutí kvalifikační dokumentace všem potenciálním zájemcům o veřejnou zakázku tak, aby dodržel zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, ačkoli písemná výzva k podání nabídek a k prokázání kvalifikace uveřejněná podle § 38 odst. 2 zákona neobsahuje požadavky na prokázání splnění kvalifikace podle § 62 zákona a tyto požadavky nejsou ani součástí zadávací dokumentace tak, jak stanoví § 38 odst. 5 písm. e) zákona.
51. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 6 zákona v souvislosti s § 38 odst. 5 písm. e) zákona, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet více nabídek a rozhodnout o výběru jiné nabídky jako nejvhodnější, a zadavatel již na předmětnou veřejnou zakázku uzavřel smlouvu o dílo. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

52. K námitce zadavatele týkající se zastupování zadavatele Úřad uvádí, že v době zahájení správního řízení Úřad nedisponoval plnou mocí k zastupování zadavatele v řízení před správním orgánem v originále, z uvedeného důvodu Úřad doručil oznámení o zahájení správního řízení ze dne 25. 1. 2012 přímo zadavateli dne 6. 4. 2012. Zároveň Úřad zadavateli usnesením z téhož dne určil lhůtu k doplnění originálu této plné moci, případně jiné plné moci pro zastupování zadavatele ve správním řízení, kterou zadavatel doručil dne 28. 2. 2012. Úřad proto konstatuje, že namítané oznámení bylo zadavateli řádně doručeno a správní řízení z moci úřední bylo tudíž zahájeno.
53. K námitce šetření pouze těch skutečností, které se týkají předmětu vymezeného v oznámení o zahájení správního řízení, Úřad uvádí, že v probíhajícím správním řízení není věcným vymezením vázán bez dalšího. V případě, že Úřad zjistí další pochybnosti, zda zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky neporušil další ustanovení zákona, rozšíří původní věcné vymezení předmětu správního řízení, a to jak v řízení zahájeném z moci úřední tak v řízení zahájeném na návrh (viz rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Afs 52/2010-89).
54. Přezkoumání úkonů zadavatele nelze předem zužovat na jediný úkon zadavatele, o jehož zákonnosti získal Úřad pochybnost. Právě naopak, Úřad má povinnost řádně posoudit postup zadavatele v šetřené veřejné zakázce a v souladu se zásadou materiální pravdy zjistit přesně a úplně stav věci. Úřad tak může ve věci rozhodnout až po náležitém a objektivním přezkoumání dokumentace o veřejné zakázce v celém jejím rozsahu, včetně rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky. Úřad z uvedeného důvodu tedy musí činit veškeré kroky ke zjištění stavu věci a předmětná požadovaná dokumentace vč. všech nabídek je tudíž předmětem šetření v celém rozsahu.
55. Úřad v šetřené věci dodává, že vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel dokumentaci o šetřené veřejné zakázce dne 23. 5. 2012 doručil, nezabýval se již Úřad pochybností týkající se možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. f) zákona včetně souvisejících námitek zadavatele.

K uložení sankce

56. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82 zákona.
57. V případě předmětné veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že nedodržel postup stanovený v § 6 zákona v souvislosti s § 38 odst. 5 písm. e) zákona, když v písemné výzvě k podání nabídek a k prokázání kvalifikace nestanovil podmínky přístupu či poskytnutí kvalifikační dokumentace, ačkoli předmětná písemná výzva neobsahuje požadavky na prokázání splnění kvalifikace podle § 62 zákona a nejsou ani součástí zadávací dokumentace.
58. Vzhledem k výše uvedenému a ke skutečnosti, že zadavatel již na plnění předmětné veřejné zakázky uzavřel dne 4. 11. 2010 smlouvu, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

59. V šetřeném případě Úřad konstatuje, že v předmětném zadávacím řízení informoval zadavatel o stanovené podmínce poskytnutí kvalifikační dokumentace pouze zájemce, kteří si vyžádali zadávací dokumentaci, další potenciální zájemci ovšem stejný rozsah informací týkající se požadavků na prokázání splnění kvalifikace příp. přístupu ke kvalifikační dokumentaci k dispozici neměli, což mohlo případně zájemce o veřejnou zakázku odradit od účasti v zadávacím řízení. Z uvedeného důvodu tedy nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet více nabídek a rozhodnout o výběru jiné nabídky jako nejvhodnější.
60. 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.
61. 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 podkladů doručených stěžovatelem Úřadu dne 27. 4. 2011 v rámci podaného podnětu k přezkoumání postupu zadavatele v šetřené veřejné zakázce. V daném případě došlo ke spáchání správního deliktu dne 4. 11. 2010, kdy zadavatel uzavřel smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky. Dokumentaci o předmětné veřejné zakázce Úřad od zadavatele obdržel dne 23. 5. 2012 v rámci tohoto správního řízení zahájeného dne 26. 1. 2012.
62. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za tento správní delikt nezanikla.
63. Za správní delikt se podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se 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).
64. Zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem dne 4. 11. 2010 smlouvu o dílo na plnění veřejné zakázky s celkovou cenou díla 10 418 870,- Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (5 %) tedy činí částku ve výši 520 944,- Kč.
65. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Určení výměry pokuty věnoval Úřad vzhledem k její výši náležitou pozornost a po zvážení všech okolností šetřeného případu a přihlédnutí k výše uvedenému uvádí Úřad následující.
66. Při posuzování závažnosti správního deliktu vzal Úřad v úvahu celkový kontext šetřeného případu. Veškeré úkony zadavatele by měly být činěny takovým způsobem, aby zadávání veřejných zakázek bylo transparentní a byly při něm dodržovány zásady stejného zacházení a nediskriminace zájemců a uchazečů o veřejné zakázky.
67. Z hlediska stupně závažnosti správního deliktu vycházel Úřad především ze skutečnosti, že zadavatel svým postupem umožnil situaci, kdy nelze vyloučit, že mohl obdržet nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mohli podat ekonomicky výhodnější nabídku.
68. Pokud Úřad přihlédne ke způsobu spáchání správního deliktu, musí vzít v úvahu postup zadavatele, kdy z výzvy k podání nabídek nebylo zřejmé, jaké jsou požadavky zadavatele na způsobilost dodavatele k realizaci veřejné zakázky, tj. požadavky na kvalifikační

předpoklady, ani jaké jsou podmínky přístupu či poskytnutí kvalifikační dokumentace a nedodržel tak zásadu transparentnosti.

69. Při zvažování výše pokuty Úřad přihlédl i k následkům spáchání správního deliktu a uvádí, že v šetřeném případě jednáním zadavatele mohlo dojít k narušení hospodářské soutěže, která je smyslem samotného zákona, jehož cílem je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky.
70. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu tu skutečnost, že zadavatel při zahájení předmětného zadávacího řízení řádně vyzval výzvou k podání nabídek 5 zájemců v souladu s ustanovením § 38 odst. 1 zákona a rovněž výzvu k podání nabídek zveřejnil způsobem požadovaným v ustanovení § 38 odst. 2 zákona na úřední desce a na svých internetových stránkách. Takto zveřejněná výzva ovšem neobsahovala všechny náležitosti požadované ustanovením § 38 odst. 5 zákona a nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet nabídky i od jiných uchazečů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější podmínky pro realizaci předmětné veřejné zakázky. Skutečné ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky však nebylo prokázáno, k čemuž při stanovení výše pokuty Úřad rovněž přihlédl.
71. 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. Pl. ÚS 3/02. Podle 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 i možnosti zadavatele a stanovenou pokutu posoudil vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel disponuje. Z rozpisu návrhu rozpočtu na rok 2012 Úřad zjistil, že zadavatel operuje disponibilními zdroji v řádech desítek milionů. 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.
72. Při posuzování výše uložené pokuty vycházel Úřad z premisy, že 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. Úřad dodává, že v šetřeném případě vzhledem k následkům správního deliktu a nutnosti naplnění sankčních účinků nelze minimalizovat výši sankčního postihu a tím bagatelizovat následky spáchání tohoto správního deliktu, neboť uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání.
73. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty zohlednil preventivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty (50 000,- Kč) vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující. Proto Úřad uložil pokutu v dolní polovině zákonné sazby, podle které mohl Úřad uložit pokutu až do výše 520

944,- Kč. Úřad v šetřeném případě konstatuje, že stanovená výše pokuty splňuje jak preventivní tak represivní charakter uložení sankce.

74. Pokuta uložená zadavateli ve výroku II. tohoto rozhodnutí 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 je možno podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. 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

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

Město Rožnov pod Radhoštěm, Masarykovo náměstí 128/129, 756 61 Rožnov pod Radhoštěm

Vypraveno dne:

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