



UOHSX004HVUI

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S416/2012/vz-19504/2012/522/JPe

Brno 17.10. 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. 7. 2012, jehož účastníkem je

- zadavatel – město Roztoky, IČ 00241610, se sídlem Nám. 5. května 2, 252 63 Roztoky, jehož jménem jedná Jan Jakob, starosta,

ve věci spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve veřejné zakázce „Přístavba modulového objektu MŠ – projektová dokumentace a dodávka díla“ zadávané formou zjednodušeného podlimitního řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 3. 5. 2011, **rozhodl takto:**

I.

Zadavatel – město Roztoky, IČ 00241610, Nám. 5. května 2, 252 63 Roztoky – se 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 ust. § 38 odst. 2 citovaného zákona, když písemnou výzvu k podání nabídky neuveřejnil vhodným způsobem po celou dobu trvání lhůty pro podání nabídek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel již uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí **se** zadavateli - město Roztoky, IČ 00241610, Nám. 5. května 2, 252 63 Roztoky – **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).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel - město Roztoky, IČ 00241610, se sídlem Nám. 5. května 2, 252 63 Roztoky, jehož jménem jedná Jan Jakob, starosta, (dále jen „zadavatel“) - zveřejnil výzvu k podání nabídek při zadávání veřejné zakázky „Přístavba modulového objektu MŠ – projektová dokumentace a dodávka díla“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na webových stránkách zadavatele (<http://www.roztoky.cz/verejne-zakazky>) dne 3. 5. 2011. Téhož dne zadavatel zaslal výzvu k podání nabídek 10 zájemcům. Ve výzvě k podání nabídek zadavatel určil lhůtu pro podání nabídek do 19. 5. 2012 v 11:30 hod.
2. Zadavatel vymezil předmět plnění veřejné zakázky v bodu 3 zadávací dokumentace v tomto rozsahu:
 - Projektová dokumentace a inženýrská činnost,
 - Realizace díla – modulová stavba MŠ s kapacitou 50 žáků.
3. Zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 11 000 000,- Kč včetně DPH jako maximální.
4. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zvolil zadavatel ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž zadavatel stanovil tato dílčí hodnotící kritéria a jejich váhy:
 - Cena za dílo včetně DPH - 70%
 - Termín odevzdání hotového díla - 30%
5. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 19. 5. 2011 a zprávy o posouzení a hodnocení nabídek z téhož dne vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel 6 nabídek, z nichž 2 byly vyřazeny.
6. Dne 19. 5. 2011 proběhlo posouzení a hodnocení nabídek a bylo rozhodnuto o výběru nejvhodnější nabídky.
7. Dne 4. 7. 2011 zveřejnil zadavatel adresu svého profilu v informačním systému o veřejných zakázkách.
8. Dne 20. 7. 2011 uzavřel zadavatel s vybraným zájemcem – Koma Modular Construction s.r.o., IČ 46966170, se sídlem Říčanská 1191, 763 12 Vizovice - Smlouvu o dílo.
9. 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 19. 5. 2011 podnět k prošetření postupu zadavatele při zadávání výše uvedené zakázky.

10. Na základě obdrženého podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal dokumentaci o uvedené veřejné zakázce. Po přezkoumání předložených podkladů Úřad získal pochybnosti o zákonnosti úkonů zadavatele, spočívající zejména v tom, zda zadavatel uveřejnil písemnou výzvu vhodným způsobem po celou dobu trvání lhůty pro podání nabídek, a proto zahájil správní řízení z moci úřední.

II. ŘÍZENÍ PŘED SPRÁVNÍM ORGÁNEM

11. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.
12. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S416/2012/VZ-13318/2012/560/JPe ze dne 26. 7. 2012. Usnesením č. j. ÚOHS-S416/2012/VZ-13319/2012/560/JPe ze dne 26. 7. 2012 Úřad zadavateli stanovil lhůty, ve kterých byl oprávněn navrhovat důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit své stanovisko v řízení, resp. vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí. Tímtež usnesením Úřad zadavateli stanovil lhůtu pro doručení dokladu prokazujícího dobu, po kterou byla výzva k podání nabídek uveřejněna na profilu zadavatele.
13. Dne 26. 7. 2012, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení z moci úřední.
14. Zadavatel dne 31. 7. 2012 doručil ověřenou kopii listu z knihy evidence uveřejňování na městském webu. Zápis evidovaný pod pořadovým číslem 107 prokazuje zveřejnění výzvy k podání nabídek od 3. 5. 2011 do 20. 5. 2011.
15. Dne 3. 8. 2012 zadavatel zaslal své vyjádření k zahájenému správnímu řízení a k podkladům rozhodnutí. Uvedl v něm, že považuje podaný podnět za ryze účelový a odmítá jednotlivé části podnětu.
16. Zadavatel ve svém vyjádření dále uvedl, že splnil svou povinnost, neboť ust. § 38 zákona v tehdy platném znění neukládalo povinnost uveřejnit výzvu na profilu zadavatele, pouze upřesňovalo, že uveřejnění na profilu zadavatele je bezpochyby považováno za uveřejnění „vhodným způsobem“. V souladu s jazykovým výkladem tohoto ustanovení § 38 odst. 3 zákona se zadavatel domnívá, že kromě profilu zadavatele bylo možno využít i „jiné vhodné způsoby“ uveřejnění, např. webové stránky zadavatele. Zákon pojem „vhodným způsobem“ nikterak nedefinuje, a proto zadavatel dovozuje, že za vhodný způsob lze považovat takové uveřejnění, které je schopno oslovit neomezený počet potenciálních dodavatelů.

III. ZÁVĚR ÚŘADU

17. Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, vyjádření předloženého účastníkem řízení a na základě vlastního zjištění dospěl k závěru, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
18. Podle ust. § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
19. Dle ust. § 38 odst. 1 zákona ve zjednodušeném podlimitním řízení vyzývá veřejný zadavatel písemnou výzvou nejméně 5 zájemců k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace.

20. Ustanovení § 38 odst. 2 zákona stanovuje zadavateli povinnost uveřejnit písemnou výzvu podle odstavce 1 vhodným způsobem po celou dobu trvání lhůty pro podání nabídek.
21. Podle ust. § 38 odst. 3 zákona je povinnost podle odst. 2 splněna, pokud veřejný zadavatel uveřejní písemnou výzvu na svém profilu zadavatele, který byl uveřejněn v informačním systému podle § 157 zákona. Podrobnější podmínky týkající se způsobu oznámení profilu zadavatele stanoví prováděcí právní předpis.
22. Podle ust. § 17 odst. 1 písm. g) zákona se profilem zadavatele rozumí konkrétní adresa elektronického nástroje v síti Internet, který zadavatel používá k uveřejňování informací týkajících se veřejných zakázek a který umožňuje dálkový přístup.
23. Zadavatel odeslal dne 3. 5. 2011 výzvu k podání nabídky 10 zájemcům. Téhož dne uveřejnil výzvu k podání nabídek na svých webových stránkách (<http://www.roztoky.cz/verejne-zakazky>), které lze podle ust. § 17 odst. 1 písm. g) zákona považovat za profil zadavatele, neboť se jedná o konkrétní adresu elektronického nástroje v síti Internet, který zadavatel používá k uveřejňování informací týkajících se veřejných zakázek a který umožňuje dálkový přístup.
24. Ustanovení § 38 odst. 2 zákona stanoví povinnost uveřejnit výzvu vhodným způsobem, přičemž co se rozumí vhodným způsobem, vymezuje ust. § 38 odst. 3 zákona. Tato ustanovení je nutné chápat jako celek ve vzájemné souvislosti, neboť odst. 3 definuje způsob zveřejnění, kterým je povinnost podle odst. 2 naplněna.
25. Nelze připustit jiný výklad, neboť požadavek na zveřejnění profilu zadavatele v informačním systému zaručuje dodržení zásad § 6 zákona, neboť potenciální dodavatelé (nejen ti oslovení zadavatelem) mají jednoznačně zákonem identifikované místo, kde se o probíhajících zadávacích řízeních mohou dozvědět, aniž by byli nuceni navštěvovat webové stránky všech případných veřejných zadavatelů.
26. Zadavatel zveřejnil adresu svého profilu v informačním systému veřejných zakázek až dne 4. 7. 2011, tedy po uplynutí lhůty pro podání nabídek (19. 5. 2011). Zadavatel tak nenaplnil požadavek ust. § 38 odst. 2 zákona, neboť profil zadavatele (webová stránka) nebyl zveřejněn v informačním systému o veřejných zakázkách po celou dobu trvání lhůty pro podání nabídek a písemná výzva zveřejněná na tomto profilu zadavatele tedy nebyla zveřejněna vhodným způsobem.
27. Úřad konstatuje, že nelze předpokládat, že potenciální zájemci budou hledat informace o veřejných zakázkách na webových stránkách jednotlivých subjektů, kteří jsou nebo by mohli být veřejnými zadavateli. Možnost vyhledat informace o veřejné zakázce jednoznačně stanoveným způsobem je jedním z prostředků pro zajištění transparentnosti zadávání veřejných zakázek a pro dodržení zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace. Z tohoto důvodu zákon v § 38 odst. 2 a 3 formuluje požadavek na uveřejňování výzvy k podání nabídky tak, aby potenciální dodavatelé věděli, kde tuto výzvu nalézt, tj. v informačním systému o veřejných zakázkách, kde jsou profily zadavatelů zveřejněny.
28. Jak je již uvedeno, webová adresa zadavatele splňuje definici profilu zadavatele podle § 17 odst. 1 písm. g) zákona. Uveřejnění výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele bez jeho předchozího zveřejnění v informačním systému však nelze považovat za uveřejnění písemné

výzvy vhodným způsobem, neboť zvýhodnil potenciální zájemce, kteří získali informace o zveřejnění výzvy na webu zadavatele a zájemce, které zadavatel oslovil písemnou výzvou.

29. Tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť pokud by zadavatel dodržel postup stanovený zákonem a uveřejnil adresu svého profilu před uveřejněním výzvy k podání nabídek v informačním systému o veřejných zakázkách, nelze vyloučit skutečnost, že by zadavatel obdržel nabídky i od jiných uchazečů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější podmínky realizace veřejné zakázky než vybraný uchazeč, se kterým uzavřel dne 20. 7. 2011 smlouvu o dílo.
30. Vzhledem k uvedenému Úřad konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona, a proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

IV. ULOŽENÍ SANKCE

31. 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 nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
32. Jelikož zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem na základě postupu, při němž nedodržel postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
33. 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.
34. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona k uložení pokuty za spáchání správního deliktu. V daném případě došlo ke spáchání správního deliktu dne 3. 5. 2011, kdy byla uveřejněna výzva k podání nabídek na profilu zadavatele, který předtím nebyl uveřejněn v informačním systému veřejných zakázek. Úřad se o spáchání správního deliktu dozvěděl z dokumentace o veřejné zakázce, kterou obdržel dne 2. 6. 2011. Správní řízení Úřad zahájil dne 26. 7. 2012. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
35. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5% ceny zakázky nebo do 10 000 000 Kč nelze-li cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odst. 1 písm. a) zákona.
36. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí celkem 10 984 998,- Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (5% z ceny veřejné zakázky) tedy činí 549 249,90 Kč.
37. Podle § 121 odst. 2 zákona Úřad při určení výměry pokuty zadavateli přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
38. Z hlediska přiměřenosti sankce vzal Úřad v úvahu následující skutečnosti.

39. Z hlediska závažnosti správního deliktu vzal Úřad v úvahu celkový kontext šetřeného případu. Zadavatel se dopustil správního deliktu tím, že uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem na předmětnou veřejnou zakázku, přičemž nedodržel postup pro zadání veřejné zakázky stanovený zákonem. Úřad vzal v potaz tu skutečnost, že zadavatel omezil soutěžní prostředí tím, že neuveřejnil adresu svého profilu v informačním systému veřejných zakázek, resp. ji uveřejnil po lhůtě pro podání nabídek, což mělo za důsledek nižší informovanost potenciálních dodavatelů o poptávaném plnění. Omezení soutěžního prostředí je přitom považováno za jedno z nejzávažnějších pochybení v procesu zadávání veřejných zakázek. Postupem zadavatele tedy došlo k omezení základního účelu procesu zadávání veřejné zakázky, kterým je zajištění spravedlivé soutěže v souladu se základními principy zadávání vyplývajícími z ust. § 6 zákona. Pochybením zadavatele mohlo dojít k omezení konkurenčního prostředí v daném zadávacím řízení, jelikož s ohledem na předmět plnění nelze předpokládat, že by na trhu neexistovali i jiní dodavatelé schopní zajistit zadavatelem požadované plnění.
40. K okolnostem, za nichž byl správní delikt spáchán, Úřad uvádí, že v projednávaném případě z obdržených podkladů vyplývá, že v předmětném výběrovém řízení byly předmětem hodnocení čtyři nabídky a tak byla zachována alespoň určitá míra soutěže o cenu. Zadavatel zveřejnil výzvu na svých webových stránkách a zaslal ji 10 zájemcům, jeho jednání tedy nevykazuje znaky účelovosti vybrat předem známého dodavatele. Úřad k těmto okolnostem přihlédl při posuzování způsobu spáchání správního deliktu a při zvažování výše sankce.
41. Vzhledem k uvedenému Úřad uložil pokutu ve výši 50 000,- Kč, tedy v dolní hranici zákonné sazby.
42. 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 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. Zadavatel je obcí, která je podle ustanovení § 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), (dále jen „zákon o obcích“), základním územním samosprávným společenstvím občanů, tvoří územní celek, který je vymezen hranicí území obce. Podle ustanovení § 2 odst. 1 zákona o obcích je obec veřejnoprávní korporací, která má vlastní majetek. Z usnesení zastupitelstva města Roztoky ze dne 14. 12. 2011 zveřejněného na webových stránkách zadavatele (www.roztoky.cz) vyplývá, že zadavatel schválil pro rok 2012 rozpočet s příjmy 102 784 298,- Kč a s výdaji ve výši 104 494 298,- Kč, přičemž schodek rozpočtu ve výši 1 710 000 Kč je krytý finančními prostředky z minulých let (položka 8115). 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.
43. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující. Vzhledem k nutnosti naplnění sankčních

účinků, zejména předcházení budoucího porušování zákona, má Úřad současně za to, že nelze zcela minimalizovat výši sankčního postihu. Úřad k uvedenému podotýká, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocítována jako újma, neboť uložení velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání.

44. 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.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

Město Roztoky, IČ 00241610, Nám. 5. května 2, 252 63 Roztoky.

Vypraveno dne:

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