

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 94 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb., ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 17.1.2008 z vlastního podnětu, jehož účastníky jsou

- zadavatel – město Terezín, IČ 00264474, se sídlem nám. ČSA 179, 411 55 Terezín, zastoupené Růženu Čechovou, starostkou, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 31.1.2008 Mgr. Petrem Muchou, advokátem, advokátní kancelář Šindelář a Mucha, se sídlem Hradešínská 2547/60a, 101 00 Praha 10,
- zájemce – Chládek & Tintěra, a. s., IČ 62743881, se sídlem Nerudova 16, 412 01 Litoměřice, za niž jedná Jaroslav Tintěra, předseda představenstva – kterému byla přidělena veřejná zakázka,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Výstavba klubového domu s příslušenstvím golfového hřiště Kotlina Terezín“ zadávané podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb. a zákona č. 253/2005 Sb., v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 27 odst. 1 písm. a) cit. zákona na základě výzvy ze dne 17.8.2005,

rozhodl podle § 101 prvně citovaného zákona o veřejných zakázkách takto:

I.

Zadavatel – město Terezín, se dopustil správního deliktu ve smyslu § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., tím, že nesplnil povinnost stanovenou v § 25 odst. 2 písm. d) cit. zákona, když uzavřel smlouvu s uchazečem Chládek & Tintěra, a. s., na veřejnou zakázku „Výstavba klubového domu s příslušenstvím golfového hřiště Kotlina Terezín“, kterou zadal v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 27 odst. 1 písm. a) cit. zákona, aniž by byly splněny podmínky pro jeho použití a tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek.

Za spáchání uvedeného správního deliktu se podle § 102 odst. 2 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb.,

zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb., městu Terezín ukládá pokuta ve výši **50 000 Kč** (slovy padesát tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-24825621/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol 0060850001.

II.

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., a podle § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, se zadavateli ukládá uhradit náklady řízení ve výši **1 000 Kč** (slovy jeden tisíc korun českých). Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 0060850002.

Odůvodnění

Město Terezín, IČ 00264474, se sídlem nám. ČSA 179, 411 55 Terezín, zastoupeného Růženu Čechovou, starostkou, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 31.1.2008 Mgr. Petrem Muchou, advokátem, advokátní kancelář Šindelář a Mucha se sídlem Hradešínská 2547/60a, 101 00 Praha 10, (dále jen „zadavatel“), oznámilo dne 9.5.2005 na centrální adrese pod ev.č. 50008229 zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Výstavba klubového domu s příslušenstvím golfového hřiště Kotlina Terezín“. Rozhodnutím ze dne 15.6.2005 vybral zadavatel pro realizaci předmětné veřejné zakázky společnost Chládek & Tintěra, a. s., IČ 62743881, se sídlem Nerudova 16, 412 01 Litoměřice, za niž jedná Jaroslav Tintěra, předseda představenstva (dále jen „Chládek & Tintěra, a. s.“), která nabídla cenu plnění ve výši 13 131 321 Kč vč. DPH. Následně však zadavatel zjistil, že nabídková cena vybraného uchazeče přesahuje finanční možnosti zadavatele, a proto dne 17.8.2005 rozhodl o zrušení zadávacího řízení z důvodu, že žádná z podaných nabídek nesplnila zadávací podmínky zadavatele. Ve stejný den zadavatel vyzval podle § 27 odst. 1 písm. a) zákona č. 40/2004 Sb., ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb. a zákona č. 253/2005 Sb. (dále jen „zákon“), společnost Chládek & Tintěra, a. s., a společnost Gerhard Horejsek spol. s r. o. k podání nabídky na stejný předmět plnění rozdělený do vícero etap. Společnost Gerhard Horejsek spol. s r. o. nabídku nepodala. Na základě proběhlých následných jednání zadavatel vybral k plnění veřejné zakázky společnost Chládek & Tintěra, a. s., se kterou uzavřel dne 30.12.2005 smlouvu o dílo č. 25637/05 na výši plnění 12 195 900 Kč včetně DPH.

Na základě podnětu zadavatele, který Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) obdržel dne 27.11.2007, po jehož přezkoumání získal pochybnosti o zákonnosti postupu zadavatele v předmětném zadávacím řízení, bylo dne 17.1.2008 zahájeno správní řízení z vlastního podnětu.

Účastníky správního řízení podle § 99 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb.,

zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „zákon ve znění pozdějších předpisů“), jsou:

- zadavatel,
- společnost Chládek & Tintěra, a. s. – zájemce, kterému byla veřejná zakázka přidělena.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu účastníkům řízení dopisem č. j. S006/2008/VZ-00447/2008/530/BM ze dne 14.1.2008. Orgán dohledu dále účastníkům řízení usnesením č. j. S006/2008/VZ-00512/2008/530/BM ze dne 14.1.2008 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Dnem 17.1.2008, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno oběma účastníkům řízení, bylo správní řízení zahájeno.

Společnost Chládek & Tintěra, a. s., doručila dne 23.1.2008 orgánu dohledu sdělení, ve kterém nenavrhuje žádné další důkazy a návrhy.

Dne 11.2.2008 bylo orgánu dohledu doručeno stanovisko zadavatele, ve kterém mj. uvádí, že namítaný postup zadavatele je v rozporu se zákonem č. 128/2000 Sb., o obcích, v platném znění (dále jen „zákon o obcích“), jelikož rozhodnutí starosty o výzvě k podání nabídky v jednacím řízení bez uveřejnění nebylo předem odsouhlaseno ani zastupitelstvem či radou města, a starosta nebyl k takovému postupu oprávněn ani zákonem o obcích.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ust. § 96 a násl. zákona ve znění pozdějších předpisů případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů rozhodl o tom, že zadavatel při zadání předmětné veřejné zakázky porušil zákon. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Dle § 25 odst. 2 písm. d) zákona může zadavatel pro zadání veřejné zakázky zvolit jednacím řízení bez uveřejnění, jsou-li splněny podmínky uvedené v § 27 nebo § 28 zákona. Z uvedeného ustanovení vyplývá, že zadavatel je oprávněn využít jednacím řízení bez uveřejnění pouze z taxativně uvedených důvodů.

Dle § 27 odst. 1 písm. a) zákona může jednacím řízení bez uveřejnění zadavatel použít, jestliže v předchozím otevřeném řízení nebo užším řízení nebyly podány žádné nabídky nebo nabídky splňující zadávací podmínky a zadavatel podstatně nezmění zadávací podmínky.

Dle posledně jmenovaného ustanovení zákona může zadavatel použít jednacím řízení bez uveřejnění v případě, že v předchozím otevřeném řízení nebo užším řízení nebyly podány žádné nabídky nebo nabídky splňující zadávací podmínky. Z dokumentace o zadání předmětné veřejné zakázky vyplývá, že zadavatel obdržel tři nabídky, ze kterých jedna plně vyhověla požadavkům zadavatele, a to nabídka uchazeče Chládek & Tintěra, a. s. Nabídka uchazeče Gerhard Horejsek a spol. s r. o. byla hodnotící komisí vyřazena z důvodu neúplnosti (chybějící doklad o složení jistoty), nabídka uchazeče FONTES Ag spol. s r. o. byla doručena zadavateli po lhůtě pro podání nabídky.

Zadávací podmínky zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci a v oznámení zadávacím řízení v informačním systému veřejných zakázek. Ze tří podaných nabídek splnila

zadávací podmínky pouze nabídka uchazeče Chládek & Tintěra, a. s., kterému byla rozhodnutím zadavatele ze dne 15.6.2005 přidělena veřejná zakázka. Z uvedeného vyplývá, že nabídka uchazeče Chládek & Tintěra, a. s., splnila zadávací podmínky. Fakt, že zadavatel následně zjistil, že pro plnění veřejné zakázky nemá zajištěné dostatečné finanční zdroje, a proto byl nucen zadávací řízení zrušit, nezakládá oprávnění zadavatele pro následné použití jednacím řízení bez uveřejnění. V zadávací dokumentaci ani v oznámení zadávacím řízení zadavatel neomezil cenu nabízeného plnění maximální výší, pouze uvedl předpokládanou cenu předmětu veřejné zakázky ve výši 7 900 000 Kč, což není pro uchazeče cena závazná. Uchazeči proto mohli nabídnout zadavateli cenu plnění i vyšší než byla stanovena předpokládaná cena plnění veřejné zakázky, aniž by tím porušili zadávací podmínky. Důvod zrušení zadávacím řízení uváděný zadavatelem nelze považovat za oprávněný. Pokud by skutečně nabídka uchazeče nesplnila zadávací podmínky, musel by zadavatel nejprve uchazeče vyloučit, a poté teprve zadávací řízení zrušit. V šetřeném případě však uchazeč Chládek & Tintěra, a. s., zadávací podmínky dodržel a vyloučen být proto nemohl. Za oprávněný naopak lze považovat postup, kdy zadavatel zruší zadávací řízení z důvodu nedostatku finančních prostředků. Z uvedeného důvodu proto orgán dohledu ani ve věci zrušení předcházejícího otevřeného řízení nezahájil správní řízení z moci úřední. Následující veřejná zakázka, která je předmětem tohoto správního řízení, však nemohla a neměla být zadána v jednacím řízení bez uveřejnění, ale v řádném zadávacím řízení (otevřeném nebo užším).

Na základě výše uvedeného orgán dohledu konstatuje, že zadavatel postupoval v rozporu s § 25 odst. 2 písm. d) zákona, když pro zadání šetřené veřejné zakázky použil jednacím řízení bez uveřejnění podle § 27 odst. 1 písm. a) zákona, aniž by byly splněny zákonné podmínky pro jeho použití.

Ke sdělení zadavatele, že právní úkon starosty spočívající v rozhodnutí o výzvě k podání nabídky je v rozporu se zákonem o obcích orgán dohledu uvádí, že není kompetentní k přezkoumání zákonnosti úkonů orgánu obce; dle zákona o obcích je dozorovým orgánem nad úkony obce v samostatné působnosti Ministerstvo vnitra.

K uložení pokuty

Dle § 102 odst. 1 písm. b) zákona ve znění pozdějších předpisů se právnická nebo fyzická osoba, která je zadavatelem, dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro přidělení veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek, a s vybraným uchazečem uzavře smlouvu.

Dle § 102 odst. 2 písm. a) zákona ve znění pozdějších předpisů se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky. Pro výpočet pokuty je třeba vycházet z hodnoty předmětu veřejné zakázky včetně daně z přidané hodnoty. Dle smlouvy o dílo č. 25637/05 ze dne 30.12.2005 uzavřené mezi zadavatelem a uchazečem Chládek & Tintěra, a. s., činí cena za realizaci veřejné zakázky 12 195 900 Kč vč. DPH. Zákonná maximální výše pokuty 5% tedy činí 609 795 Kč.

Dle § 105 odst. 1 zákona ve znění pozdějších předpisů se při určení výše pokuty přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Dle § 105 odst. 3 zákona zaniká odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt, jestliže orgán dohledu

o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy byl spáchán. V šetřeném případě byla lhůta zachována, neboť výzvu zadavatel učinil dne 17.8.2005.

Orgán dohledu uvádí, že zadavatel se dopustil správního deliktu spočívajícího v tom, že zadal veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by pro použití jmenovaného druhu zadávacího řízení byly splněny zákonem vyžadované podmínky. Smyslem a účelem zákona je, aby veřejné prostředky byly vynakládány hospodárně a transparentně, což je zajištěno postupem zadavatele při zadávání veřejné zakázky v tom druhu zadávacího řízení, u kterého jsou splněny zákonné podmínky. V daném případě zadavatel použil pro svůj postup jednacím řízení bez uveřejnění, tedy druh zadávacího řízení, který je oproti ostatním druhům zadávacího řízení zpravidla krajní a výjimečnou možností zadání veřejné zakázky. Zadavatel by měl jednacím řízení bez uveřejnění využívat jen ve zcela specifických případech, jsou-li naplněny zákonné podmínky. V daném případě však zákonné podmínky pro použití tohoto druhu zadávacího řízení splněny nebyly. Uvedený postup zadavatele mohl mít podstatný vliv na hodnocení nabídek, neboť nelze vyloučit, že pokud by se zadavatel výše uvedeného porušení zákona nedopustil, mohli by se do řádně zveřejněného zadávacího řízení přihlásit i jiní uchazeči, kteří by mohli nabídnout výhodnější podmínky plnění.

Co se týče stanovení výše pokuty, nelze pominout, že zadavatel neoprávněně vyloučil soutěžní prostředí, což je obecně jedno z nejzávažnějších porušení zákona. Orgán dohledu však vzal v úvahu skutečnost, že v jednacím řízení bez uveřejnění zadavatel oslovil dva dodavatele, kteří se zúčastnili předchozího otevřeného řízení. Rovněž je třeba přihlídnout ke skutečnosti, že zadavatel uzavřel smlouvu se zájemcem, jehož nabídka byla v předchozím otevřeném řízení vybrána jako vítězná (přesto, že zbyla jako jediná). Zadavatel dále sám požádal o přezkum svého postupu a orgán dohledu zohlednil rovněž to, že zadavateli vzhledem k hrozbě odnětí dotace hrozí zhoršení jeho finanční situace.

K přiměřenosti sankce dále Úřad uvádí, 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. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů, orgán dohledu při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovil vyšší pokuty v dolní polovině možné sazby.

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.

Mgr. Jindřiška Koblihová
II. místopředsedkyně ÚOHS
pověřená řízením sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Mgr. Petr Mucha, advokát, advokátní kancelář Šindelář a Mucha, Hradešínská 2547/60a,
101 00 Praha 10

Chládek & Tintěra, a. s., Nerudova 16, 412 01 Litoměřice

Na vědomí:

Město Terezín, nám. ČSA 179, 411 55 Terezín

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce