

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 16. 2. 2008

Č. j. S394/2007/VZ-01409/2008/530/Va

V Brně dne 28. ledna 2008

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 18. 12. 2007 z vlastního podnětu, jehož účastníkem je zadavatel – město Bílina, IČ 00266230, se sídlem Břežánská 50/4, 418 31 Bílina, zastoupené Josefem Horáčkem, starostou,

ve věci přezkoumání úkonů jmenovaného zadavatele ve veřejné zakázce „Obnova lázeňského parku Kyselka v Bílině – zásah do stromového patra“, v otevřeném řízení uveřejněném v informačním systému veřejných zakázek dne 3. 8. 2007 pod ev. č. 60009685 a jehož zrušení bylo uveřejněno v informačním systému veřejných zakázek pod stejným evidenčním číslem dne 18. 9. 2007,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – město Bílina, IČ 00266230, se sídlem Břežánská 50/4, 418 31 Bílina – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb. tím, že zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku „Obnova lázeňského parku Kyselka v Bílině – zásah do stromového patra“, aniž byly splněny podmínky pro toto zrušení vymezené v § 84 citovaného zákona.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí **se** zadavateli – město Bílina, IČ 00266230, se sídlem Břežánská 50/4, 418 31 Bílina, **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb. a zákona č. 296/2007 Sb.,

pokuta ve výši 10 000,- Kč (deset 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 3940750001.

Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb. (dále jen „zákon“) příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, dne 7. 11. 2007 obdržel návrh na zahájení správního řízení týkající se zadávání veřejné zakázky „Obnova lázeňského parku Kyselka v Bílině – zásah do stromového patra“, formou zjednodušeného podlimitního řízení, které bylo zaevidováno pod spisovou značkou S312/2007/VZ/530-Va a o němž bylo rozhodnuto v samostatném správním řízení. V rámci přezkoumávání předložené dokumentace týkající se uvedené veřejné zakázky Úřad zjistil, že zadavatel – město Bílina, IČ 00266230, se sídlem Břežánská 50/4, 418 31 Bílina, zastoupené Josefem Horáčkem, starostou (dále jen „zadavatel“) realizuje již třetí zadávací řízení za účelem zadání veřejné zakázky s tímž předmětem, přičemž ve druhém případě zadavatel zadával veřejnou zakázku „Obnova lázeňského parku Kyselka v Bílině – zásah do stromového patra“ formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému veřejných zakázek dne 3. 8. 2007 pod ev. č. 60009685 a jehož zrušení bylo uveřejněno v informačním systému veřejných zakázek pod stejným evidenčním číslem dne 18. 9. 2007.

Po přezkoumání obsahu předložené zadávací dokumentace týkající se zadávání uvedené veřejné zakázky v otevřeném řízení, získal Úřad pochybnosti o tom, zda jmenovaný zadavatel při zrušení této veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem, a proto přistoupil k zahájení správního řízení z moci úřední.

Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníku řízení dopisem č. j. S394/2007/VZ-23650/2007/530/Va ze dne 17. 12. 2007, ve kterém účastníka řízení seznámil se zjištěnými skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí, současně Úřad účastníku řízení usnesením č. j. S394/2007/VZ-23656/2007/530/Va z téhož dne stanovil lhůtu, ve které mohl navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Dne 18. 12. 2007, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno účastníku řízení, bylo podle § 113 odst. 1 zákona zahájeno ve věci správní řízení.

Dne 7. 1. 2008 Úřad obdržel dopis od zadavatele, v němž se vyjadřuje k zahájenému správnímu řízení a kde mimo jiné uvedl, že zadání veřejné zakázky v otevřeném řízení bylo po provedeném hodnocení nabídek zrušeno z důvodu uvedeného v § 84 odst. 2 písm. e) zákona. „Důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, spatřuje zadavatel především v nevhodném výběru základního hodnotícího kritéria. V rámci hodnocení nabídek se totiž zcela jednoznačně prokázalo, že kromě nabídkové ceny musí být hodnocena i další kritéria, neboť zakázka vyžaduje specifické odborné znalosti, dovednosti a zkušenosti zájemců“. Závěrem zadavatel ve svém vyjádření uvedl, že zastává názor, že zákon neporušil.

Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména textu zadávací dokumentace a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem, a proto rozhodl o uložení pokuty. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Zadavatel zveřejnil v informačním systému o veřejných zakázkách dne 3. 8. 2007 pod evidenčním číslem 60009685 oznámení za účelem zadání veřejné zakázky „Obnova lázeňského parku Kyselka v Bílině – zásah do stromového patra“ formou otevřeného řízení. Jako kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel zvolil nejnižší nabídkovou cenu.

Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel celkem 12 nabídek uchazečů o veřejnou zakázku. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 21. 8. 2007 vyplývá, že dvě z obdržených nabídek byly hodnotící komisí vyřazeny s tím, že následně bylo stanoveno pořadí

zbývajících nabídek dle výše nabídkových cen. Předmětná zpráva dále obsahuje text, že „Firma ARBO v. o. s. Teplice ve své nabídce uvedla mimořádně nízkou nabídkovou cenu, tudíž hodnotící komise požaduje písemné zdůvodnění dle § 77 odst. 1 zákona“.

Zadávací dokumentace dále obsahuje výpis z usnesení rady města Bílina ze dne 22. 8. 2007, v němž je mimo jiné uvedeno, že rada souhlasí s požádáním o písemné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče ARBO Teplice v. o. s., a současně je zde uvedeno, že „Dále rada ukládá vedoucímu odboru nemovitostí a investic zjistit referenci o kvalitě provedených prací firem, které se při hodnocení nabídek na výše uvedenou akci umístily na prvních třech místech a ve spolupráci s RNDr. B. [REDAKCE] projednat s vítěznou firmou zdůvodnění nízké ceny“. Téhož dne pak zadavatel písemně požádal jmenovaného uchazeče o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny s tím, že průměrné jednotkové ceny neodpovídají cenám v místě obvyklým.

Uchazeč ARBO Teplice v. o. s. dne 24. 8. 2007 doručil zadavateli písemné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Ve svém dopise uchazeč mimo jiné uvedl, že při zpracování nabídkové ceny nedošlo k žádné administrativní chybě a že je schopen realizovat zakázku v požadované kvalitě a termínech, přičemž ceny obsahují veškeré náklady spojené s realizací zakázky.

Součástí předložené zadávací dokumentace je dále „Odborné posouzení tří nejvýhodnějších cenových nabídek“ provedené dne 24. 8. 2007 RNDr. B. [REDAKCE]. K nabídce uchazeče ARBO Teplice v. o. s. jmenovaná uvedla mimo jiné, že jeho cena se jeví jako podhodnocená, zpracovaná cenová nabídka je nedostatečná a též je nedostatečně doložená odborná způsobilost pro zakázku. K nabídce uchazeče „Pleva a syn Hudcov“, který se umístil na místě druhém, RNDr. B. [REDAKCE] uvedla, že cena odpovídá cenám v místě obvyklým, cenová nabídka je však zpracovaná nedostatečně a nedostatečně je doložená i odborná způsobilost pro zakázku. K nabídce uchazeče EKODENDRA s. r. o., který se umístil jako třetí, RNDr. B. [REDAKCE] uvedla, že cena odpovídá cenám v místě obvyklým, cenová nabídka je velmi podrobně zpracovaná a dostatečně je doložená i odborná způsobilost pro zakázku. Závěrem svého vyjádření RNDr. B. [REDAKCE] uvedla, že „Z výše uvedeného se po odborné stránce jako nejlepší jeví nabídka firmy EKODENDRA s. r. o. Zabrušany. Po stránce odborné způsobilosti lze dále doporučit firmy Rekultivační výstavba a. s. Most, Rudolf Müller Ústí n. Labem a Gabriel s. r. o. Tyto firmy však nespĺňují podmínku nízké cenové nabídky“.

Zadavatel dne 5. 9. 2007 oznámil uchazečům o veřejnou zakázku, že ruší zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku s tím, že uvedl „v souladu s ustanovením § 84 odst. 8 zákona oznamuje informaci o zrušení veřejné zakázky z důvodu dle § 84 odst. 2 písm. e)“. Tuto informaci o zrušení zadávacího řízení následně zadavatel uveřejnil i v informačním systému veřejných zakázek, a to dne 18. 9. 2007.

Podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona může zadavatel bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pouze pokud v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.

V souladu s § 84 odst. 8 zákona je zadavatel povinen doručit písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 5 dnů ode dne přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu.

Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

V šetřeném případě zadavatel v oznámení o zrušení veřejné zakázky uveřejněném v informačním systému veřejných zakázek jako důvod zrušení zadávacího řízení citoval § 84 odst. 2 písm. e) zákona. V oznámení o zrušení veřejné zakázky ze dne 5. 9. 2007, které zadavatel zasílal uchazečům o veřejnou zakázku, pak zadavatel opět pouze citoval výše uvedené ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona, avšak již žádným jiným způsobem neodůvodnil, jaké důvody hodné zvláštního

zřetele se vyskytly a co tedy konkrétně vedlo ke zrušení zadávacího řízení. Ve svém vyjádření k zahájení správního řízení ze dne 3. 1. 2008 pak zadavatel k důvodům zrušení zadávacího řízení Úřadu sdělil, že provedl nevhodný výběr základního hodnotícího kritéria, protože se v rámci hodnocení nabídek prokázalo, že kromě nabídkové ceny musí být hodnocena i další kritéria, neboť zakázka vyžaduje specifické odborné znalosti a zkušenosti.

Z výše uvedených skutečností i z vyjádření zadavatele je zřejmé, že zadavatel při zrušení zadávacího řízení nepostupoval podle zákona, neboť jednak uchazečům o veřejnou zakázku řádně neodůvodnil toto zrušení a dále ani neprokázal, že skutečně nastaly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které bylo možné zadávací řízení zrušit (viz dále).

Podle § 84 odst. 8 zákona je zadavatel, pokud ruší zadávací řízení, povinen uchazečům o veřejnou zakázku nejen oznámit toto své rozhodnutí, ale současně je povinen v tomto oznámení uvést i důvody zrušení. Podle § 6 zákona je pak zadavatel mimo jiné povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat i zásadu transparentnosti. V šetřeném případě zadavatel tím, že řádně neodůvodnil zrušení zadávacího řízení ve svém oznámení zasílaném uchazečům o veřejnou zakázku, se dopustil porušení § 84 odst. 8 zákona v návaznosti na § 6 zákona. Postup zadavatele nelze považovat za učiněný v souladu se zákonem a za transparentní, když uchazečům o veřejnou zakázku z písemného oznámení nebylo známo, co vedlo zadavatele k tomuto postupu a jaké důvody hodné zvláštního zřetele ve skutečnosti nastaly.

Pokud se jedná o odůvodnění svého postupu, které zadavatel uvedl ve vyjádření k zahájenému správnímu řízení, Úřad má za to, že v šetřeném případě nebyly dány důvody ke zrušení veřejné zakázky. Z odůvodnění zadavatele vyplývá, že až v průběhu samotného zadávacího řízení zjistil, že je nutné jinak nastavit dílčí kritéria hodnocení, neboť kritérium nejnižší nabídková cena není v daném případě pro zadavatele dostačující. V této souvislosti Úřad konstatuje, že je nutné věnovat při vypracování zadávacích podmínek pozornost nejen stanovení dílčích kritérií hodnocení, ale je stejně nutné a důležité věnovat náležitou pozornost i vymezení požadavků na kvalifikaci. Pokud zakázka vyžaduje „specifické odborné znalosti, dovednosti a zkušenosti zájemců“, jak uvádí zadavatel ve svém dopise ze dne 3. 1. 2008, pak se jedná o požadavky, které lze obsáhnout v rámci vymezení požadavků na kvalifikaci dodavatelů dle § 50 a následujících zákona. Není však možné, jako tomu bylo v daném případě, aby až v průběhu zadávacího řízení po té, co uchazeči vypracují své nabídky, zadavatel zjišťoval, jaké údaje z nabídek potřebuje hodnotit, aby mohl stanovit pořadí uchazečů o veřejnou zakázku. O skutečnosti, že zadavatel nevěnoval přípravě zadávacího řízení řádnou pozornost, svědčí i fakt, že otevřené řízení, které je předmětem tohoto správního řízení je již druhé v pořadí, přičemž předcházející zadávací řízení zadávané formou zjednodušeného podlimitního řízení zadavatel sám zrušil z důvodu „nevhodného výběru zájemců“ a následující zadávací řízení opět zadávané formou zjednodušeného podlimitního řízení bylo v samostatném správním řízení zrušeno Úřadem právě z důvodu porušení zákona při stanovení zadávacích podmínek.

K problematice „důvodů hodných zvláštního zřetele“ Úřad pro úplnost dále uvádí, že by se mělo jednat o takové důvody, jejichž existenci zadavatel zjistil až v průběhu zadávacího řízení s tím, že již není možné ze strany zadavatele přijmout jiná opatření k nápravě – např. prodloužit lhůty, dodatečně odeslat určitou písemnost atd. (k tomu také viz § 111 odst. 6 zákona). Důvodem pro zrušení celého zadávacího řízení by pak měly být pouze takové skutečnosti, které nelze vyřešit přijmutím opatření k nápravě a které mají např. vliv na zákonost zadávacího řízení a celého postupu zadavatele. I když obecně nelze po zadavateli požadovat, aby pokračoval v zahájeném zadávacím řízení, pokud zjistí „chyby“ v tomto řízení, nelze současně ve všech případech akceptovat, že zadavatel zadávací řízení zruší. Obecné uplatňování této praxe by totiž pro uchazeče o veřejnou zakázku znamenalo, že i když řádně vypracují svou nabídku dle požadavků zadavatele uvedených v zadávací dokumentaci, přesto mohou očekávat, že zadavatel dodatečně zjistí, že potřebuje zadávací dokumentaci a své požadavky ještě „doplnit“ a proto ruší celé zadávací řízení. Jak uvedeno již výše, zadavatel by měl na základě znalosti svých potřeb věnovat řádnou pozornost vypracování zadávací dokumentace tak, aby k popisovaným situacím v praxi pokud možno nedocházelo.

S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 84 odst. 2 písm. e) a § 84 odst. 8 zákona v návaznosti na § 6 zákona, když zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku „Obnova lázeňského parku Kyselka v Bílině – zásah do stromového patra“, přičemž porušení § 84 odst. 2 písm. e) zákona vedlo Úřad k uložení pokuty, jak uvedeno dále.

Uložení pokuty

Podle § 120 odst. 1 zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že

- a) nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82,
- b) zruší zadávací řízení, aniž byly splněny podmínky podle § 84,
- c) nepořídí nebo neuchová dokumentaci o veřejné zakázce podle § 109 a 155, nebo
- d) nesplní povinnost stanovenou v § 146 a v 147 pro uveřejňování.

V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že zadávací řízení na šetřenou veřejnou zakázku zrušil, aniž by byly splněny podmínky § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Jelikož zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení, při němž nedodržel postup stanovený tímto zákonem, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona.

Podle § 121 odst. 2 zákona při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. 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.

V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložení pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl po předložení zadávací dokumentace ke správnímu řízení vedeném pod spisovou značkou S312/2007/VZ/530-Va, a to dne 20. 11. 2007. Ke spáchání správního deliktu pak došlo dne 5. 9. 2007, kdy zadavatel zrušil zadávací řízení. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě zůstala lhůta zachována.

Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. b), c) nebo d) tohoto zákona.

Při vyměření výše pokuty vzal Úřad v úvahu tu skutečnost, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem, když bez důvodů hodných zvláštního zřetele zrušil zadávací řízení. 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 Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující.

Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty.

-
-
-
-

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, třída 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:

Město Bílina, Břežánská 50/4, 418 31 Bílina

-

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce