



UOHSX0014TSA

Č. j.: S328/2008/VZ-165/2009/530/RKt

V Brně dne 26. ledna 2009

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 94 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení o možném spáchání správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm e) cit. zákona, zahájeném dne 16.12.2008 z vlastního podnětu podle § 96 a § 105 odst. 3 téhož zákona o veřejných zakázkách, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Správa železniční dopravní cesty, státní organizace, IČ 70994234, se sídlem Dlážďená 1003/7, 110 00 Praha 1, za niž jedná Ing. Jan Komárek, generální ředitel,

uchazeč – společnosti

- MORAVIA CONSULT Olomouc a. s., IČ 64610357, se sídlem Legionářská 8, 772 00 Olomouc, za niž jedná Ing. Pavel Kučera, předseda představenstva,
- SUDOP PRAHA a. s., IČ 25793357, se sídlem Olšanská 1a, 130 80 Praha 3, za niž jedná Ing. Josef Fidler předseda představenstva a Ing. Tomáš Sláma místopředseda představenstva,
účastníci sdružení založeného na základě smlouvy o sdružení, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější,

ve věci uveřejnění oznámení zadávacího řízení a jeho výsledku zadavatelem – Správa železniční dopravní cesty, státní organizace, IČ 70994234, se sídlem Dlážďená 1003/7, 110 00 Praha 1, za niž jedná Ing. Jan Komárek, generální ředitel, učiněných ve veřejné zakázce „Optimalizace trati st. hr. SR – Mosty u Jablunkova – Bystřice n. Olší“, zadané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 30.6.2006 pod evidenčním číslem 50023743, a na jejíž plnění zadavatel dne 4.9.2006 uzavřel smlouvu, rozhodl podle § 101 citovaného zákona o veřejných zakázkách **takto**:

I.

Zadavatel – Správa železniční dopravní cesty, státní organizace, IČ 70994234 – se dopustil správního deliktu ve smyslu § 102 odst. 1 písm. e) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nesplnil povinnost stanovenou v § 84 odst. 1 písm b) cit. zákona v návaznosti na § 41 odst. cit. zákona a § 42 odst. 2 cit. zákona

- neuveřejnil zadávací řízení „Optimalizace trati st. hr. SR – Mosty u Jablunkova – Bystřice n. Olší“ prostřednictvím stanoveného formuláře v Úředním věstníku Evropských společenství; nesplnil rovněž povinnost stanovenou v § 84 odst. 1 v návaznosti na § 67 odst. 1 písm a) cit. zákona nesplnil povinnost tím, že neuveřejnil výsledek zadávacího řízení zadávací řízení prostřednictvím stanoveného formuláře v Úředním věstníku Evropských společenství ani na centrální adrese.

II.

Za spáchání výše uvedených správních deliktů se zadavateli - Správa železniční dopravní cesty, státní organizace, IČ 70994234, **ukládá** podle § 102 odst. 2 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 100 000,- Kč (sto tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízení u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-24825621/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol 3280850001.

III.

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, 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 - Správa železniční dopravní cesty, státní organizace, IČ 70994234, **ukládá**

uhradit náklady řízení ve výši 1 000,- Kč (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 3280850002.

Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), který je podle § 94 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, obdržel podnět Ministerstva dopravy, který se týkal postupu zadavatele - Správa železniční dopravní cesty, státní organizace, IČ 70994234, se sídlem Dlážděná 1003/7, 110 00 Praha 1, za niž jedná Ing. Jan Komárek, generální ředitel (dále jen „zadavatel“), učiněných ve veřejné zakázce „Optimalizace trati st. hr. SR – Mosty u Jablunkova – Bystřice n. Olší“, zadané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 30.6.2006 pod evidenčním číslem 50023743.

Vzhledem k tomu, že při posuzování předložené dokumentace získal orgán dohledu pochybnosti o zákonnosti úkonů zadavatele učiněných při uveřejňování oznámení zadávacího řízení a jeho výsledku, zahájil ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm e) zákona správní řízení z vlastního podnětu.

Účastníky řízení podle § 99 zákona jsou:

- zadavatel

vybraný uchazeč –společnosti

- MORAVIA CONSULT Olomouc a. s., IČ 64610357, se sídlem Legionářská 8, 772 00 Olomouc, za niž jedná Ing. Pavel Kučera, předseda představenstva,
- SUDOP PRAHA a. s., IČ 25793357, se sídlem Olšanská 1a, 130 80 Praha 3, za niž jedná Ing. Josef Fidler předseda představenstva a Ing. Tomáš Sláma místopředseda představenstva,
účastníci sdružení založeného na základě smlouvy o sdružení

Zahájení správního řízení orgán dohledu oznámil účastníkům řízení dopisem č. j. S328/2008/VZ-25314/2008/530/Kr ze dne 1.12.2008, ve kterém je seznámil s podezřením z možného spáchání správních deliktů, tj. zejména s tím, že zadavatel v šetřeném případě nepožadoval uveřejnění oznámení v Úředním věstníku Evropské unie a dále z předložené dokumentace nevyplývá, že by zadavatel uveřejnil výsledek zadávacího řízení v Úředním věstníku Evropské unie, ačkoliv byl k tomu povinen. Přílohou oznámení bylo usnesení, kterým orgán dohledu stanovil účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Dnem 16.12.2008, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno prvnímu z účastníků řízení, bylo podle § 96 odst. 2 zákona správní řízení zahájeno.

Účastník správního řízení – zadavatel se ke správnímu řízení vyjádřil dopisem ze dne 2.1.2009 v němž zejména uvedl, že za účinnosti zákona č. 40/2004 Sb., nebylo možné objektivně určit, která konkrétní činnost, resp. které CPV kódy spadají pod konkrétní kategorii služeb. To stejné se týká i Nařízení Komise (ES) č. 2151/2003 ze dne 16. prosince 2003, kterým se mění nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2195/2002o společném slovníku pro veřejné zakázky (CPV). Z uvedeného důvodu se zadavatel domnívá, že neměl povinnost uveřejnit zadávací řízení v Úředním věstníku EU, neboť předmětné služby patří do přílohy č. 1 zákona (Seznam služeb nevyžadujících povinnost uveřejňovat zadávací řízení v Úředním věstníku Evropských společenství) do kategorie 11 – jiné služby. K tomu zadavatel dále uvádí, že zákon v přílohách neuvádí u jednotlivých kategorií konkrétní CPV kódy, což bylo odstraněno až novým zákonem č. 137/2006 Sb. Zadavatel doplňuje, že službě přiřadil nejbližší příbuzný kód, jelikož přesnou položku předmětné nařízení neobsahuje. Dále k nezveřejnění výsledku zadávacího řízení uvedl, že se jednalo o zcela výjimečné pochybení, které se již nebude opakovat.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 96 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech. a po zhodnocení všech podkladů, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že se zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky dopustil správního deliktu. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Dle § 84 odst. 1 písm b) zákona, pokud je v tomto zákona stanovena povinnost uveřejňovat údaje a informace o veřejných zakázkách a jde-li o nadlimitní veřejnou zakázku (s výjimkou veřejných zakázek na služby uvedených v příloze č. 1) rozumí se tím také uveřejnění v Úředním věstníku Evropské unie prostřednictvím Úřadu pro úřední tisky Evropských společenství.

Dle § 41 písm a) zákona zadávací řízení zahajuje zadavatel uveřejněním oznámení otevřeného řízení, užšího řízení nebo jednacího řízení s uveřejněním.

Dle 42 odst. 2 zákona pro oznámení otevřeného řízení je zadavatel povinen použít formulář, který obsahuje identifikační údaje o zadavateli včetně osobních údajů v rozsahu uvedeném v § 29 odst. 3. Formulář rovněž obsahuje informace o předmětu veřejné zakázky, nabídce, zadávacím řízení a jiných skutečnostech, které jsou důležité pro rozhodnutí dodavatele o jeho účasti v zadávacím řízení, včetně příslušných kritérií a lhůt, přičemž dle § 42 odst. 3 zákona vzor formuláře, postup při jeho vyplnění a formy odeslání stanoví prováděcí právní předpis.

Dle § 67 zákona je zadavatel povinen pro uveřejnění výsledku zadávacího řízení použít příslušný formulář, jehož vzor a postup při jeho vyplnění a formy odeslání stanoví prováděcí předpis.

Příloha č. 2 k zákonu č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, obsahuje seznam služeb vyžadujících povinnost uveřejňovat zadávací řízení v Úředním věstníku Evropských společenství, přičemž dle bodu 12 - Služby architektů, inženýrské služby a integrované inženýrské služby, územní plánování, související vědecko-technické poradenství, služby zkušeben a provádění analýz.

Zadavatel uveřejnil oznámení otevřeného řízení na veřejnou zakázku „Optimalizace trati st. hr. SR – Mosty u Jablunkova – Bystřice n. Olší“ na centrální adrese dne 30.6.2006 pod evidenčním číslem 50023743. V bodu 5.4. oznámení veřejné zakázky byl uveden CPV kód číslo 74232000-4 – technické projektování. Dle bodu 7.2.2. oznámení o veřejné zakázce byla předpokládaná cena 155 mil. Kč.

Z výše uvedeného je předně zřejmé, že se vzhledem k předpokládané ceně (155 mil Kč) jedná o nadlimitní veřejnou zakázku.

Úřad dále uvádí, že CPV kód číslo 74232000-4 – technické projektování, uvedený v oznámení zadávacího řízení, náleží v hierarchii CPV kódů do třídy „technické služby (74230000)“ ze skupiny „Architektonické, technické, stavební a přidružené technické poradenské služby (74200000)“, což odpovídá kategorii 12 „Služby architektů, inženýrské služby a integrované inženýrské služby, územní plánování, související vědecko-technické poradenství, služby zkušeben a provádění analýz“ přílohy č. 2 k zákonu. Úřad doplňuje, že nová právní úprava – zákon č. 137/2006 Sb. uvedené potvrzuje, neboť z hlediska kategorizace služeb se jedná o inženýrské služby - je zde přidáno slovo „projektové“ Ke změně obsahu právní úpravy tedy nedošlo, i když dikce výše zmíněných zákonů není identická.

Ze skutečností uvedených výše je zřejmé, že zadavatel v šetřeném případě se dopustil správního deliktu ve smyslu § 102 odst. 1 písm. e) zákona, tím, že neuveřejnil zadávací řízení v Úředním věstníku Evropských společenství, ačkoliv k tomu byl povinen.

Dle § 67 odst. 1 písm. a) zákona je zadavatel povinen uveřejnit informaci o uzavření smlouvy, na základě které se veřejná zakázka uskuteční, do 48 dnů jde-li o nadlimitní veřejnou zakázku,

Zadavatel výsledek zadávacího řízení, neuveřejnil k čemuž v dopise ze dne 2.1.2009 uvedl, že se jednalo o zcela výjimečné pochybení, které se již nebude opakovat.

Ze skutečností uvedených výše je zřejmé, že zadavatel v šetřeném případě se dopustil správního deliktu ve smyslu § 102 odst. 1 písm. e) zákona, neboť neuveřejnil výsledek zadávacího řízení, jak stanoví § 67 odst. 1 písm. a) zákona.

K uložení pokuty

Dle § 102 odst. 1 písm. e) zákona se právnická osoba nebo fyzická osoba, která je zadavatelem, dopustí správního deliktu tím, že nesplní povinnosti o uveřejňování údajů a informací o veřejných zakázkách.

V případě předmětné veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že neuveřejnil zadávací řízení v Úředním věstníku Evropských společenství ani výsledek zadávacího řízení, ačkoliv k tomu byl povinen.

K závažnosti a následků deliktu Úřad uvádí, že nedodržení zákonem stanoveného postupu ze strany zadavatele mohlo ovlivnit počet obdržených nabídek, přičemž nelze vyloučit skutečnost, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohli by podat nabídky i další uchazeči, a to s výhodnějšími podmínkami pro zadavatele. Dodavatelé, kteří např. vyhledávají veřejné zakázky v Úředním věstníku EU se o zadávání šetřené veřejné zakázky o objemu více než 180 mil Kč nedozvěděli, a tudíž ani nemohli podat nabídku do zadávacího řízení. Neuveřejnění výsledku zadávacího řízení Úřad z hlediska závažnosti už za další důvod zvýšení pokuty nepovažoval, neboť se jedná o úkon zaměřený spíše pro účely statistiky a evidence.

Jelikož zadavatel nesplnil povinnosti o uveřejňování údajů a informací o veřejné zakázce, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. e) zákona.

Vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele orgán dohledu uložil zadavateli pokutu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Před uložení pokuty orgán dohledu rovněž ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 105 odst. 3 zákona a to, že řízení o uložení pokuty za protiprávní jednání lze zahájit do 5 let ode dne, kdy bylo spácháno. V daném případě došlo k protiprávnímu jednání zadavatele v okamžiku uveřejnění oznámení otevřeného řízení, tj. dne 30.6.2006.

Podle § 102 odst. 2 písm. b) zákona se uloží pokuta za správní delikty právnické osobě, která je zadavatelem, do výše 10 mil Kč ceny zakázky, jde-li o správní delikt podle písmene odstavce 1 písm. e) cit. ustanovení zákona.

Podle § 105 odst. 1 zákona v úplném znění orgán dohledu v rámci správního uvážení ohledně výše pokuty přihlédne ke stupni závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

Z hlediska přiměřenosti a výše sankce vzal orgán dohledu v úvahu zejména tu skutečnost, že dodavatelé z EU se o zadávání šetřené veřejné zakázky nemohli z Úředního věstníku dozvědět. Na druhé straně se jednalo o jednání o zadávání veřejné zakázky dle nové právní úpravy. Zákon o veřejných zakázkách č. 40/2004 Sb., nabyt účinnosti 1.5.2004, oznámení otevřeného řízení bylo zveřejněno 30.6.2004.

K uložení úhrady nákladů řízení

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., správní orgán uloží účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti, nahradit náklady řízení paušální částkou. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným

osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (dále jen „vyhláška“), stanoví paušální částku nákladů řízení podle § 6 odst. 1 vyhlášky ve výši 1000,- Kč. V ustanovení § 6 odst. 2 vyhláška dále upravuje možnost zvýšení paušální částky nákladů řízení ve zvláště složitých případech a případech příbrání znalce.

Vzhledem k tomu, že zadavatel vyvolal správní řízení porušením svých právních povinností, rozhodl orgán dohledu o uložení povinnosti uhradit náklady řízení ve výši podle § 6 odst. 1 vyhlášky, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že podle § 158 odst. 1 a 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, se zadávání veřejných zakázek, veřejné soutěže o návrh, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů. Obdobně se postupuje i v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a v řízení o uložení sankce, která byla zahájena po nabytí účinnosti tohoto zákona a která na zadávání veřejných zakázek nebo veřejnou soutěž o návrh podle odstavce 1 navazují.

Orgán dohledu na základě všech zjištěných skutečností, hodnocení důkazů jak jednotlivě, tak ve vzájemné souvislosti posoudil celý případ a rozhodl, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

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. Pavel Herman
ředitel sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Správa železniční dopravní cesty, státní organizace, Dlážděná 1003/7, 110 00 Praha 1

MORAVIA CONSULT Olomouc a.s., Legionářská 8, 772 00 Olomouc

SUDOP PRAHA a. s., Olšanská 1a, 130 80 Praha 3

Vypraveno: viz otisk razítka na poštovní obálce