



UOHSX003MS58

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S103/2011/VZ-9733/2011/540/PVé

V Brně dne: 27. června 2011

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 22.3.2011, jehož účastníky jsou

- zadavatel město Teplá, IČ 00255050, se sídlem Masarykovo nám. 143, 364 61 Teplá, zast. Mgr. Janou Čížkovou, starostkou,
vybraní uchazeči – společnosti
- KVARYOD spol. s r. o., IČ 47716746, se sídlem Hornická čp. 31, 360 01 Karlovy Vary, za niž jedná Ing. Jan Jirásek, jednatel,
- VIDEŠT s.r.o., IČ 27995771, se sídlem Sokolovská 179/79, 360 05 Karlovy Vary, za niž jedná Karel Bozděch, jednatel.

ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) citovaného zákona zadavatelem v souvislosti s porušením ust. § 82 odst. 2 citovaného zákona při uzavření smlouvy v rozporu s návrhem smlouvy vybraného uchazeče KVARYOD spol. s r. o. ve veřejné zakázce „Teplá – Stezka pro cyklisty a chodce“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení, jež bylo zahájeno výzvou k podání nabídek ze dne 9.7.2007, a s porušením ust. § 76 odst. 1 citovaného zákona, když nevyřadil nabídku vybraného uchazeče VIDEŠT s.r.o. při zadávání veřejné zakázky „Teplá – Stezka pro cyklisty a chodce – 2. etapa“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení, jež bylo zahájeno výzvou k podání nabídek ze dne 1.4.2008, přestože neobsahovala podle ust. § 68 odst. 2 citovaného zákona návrh smlouvy podepsaný osobou oprávněnou jednat jejím jménem, **rozhodl** takto:

I.

Zadavatel – město Teplá, IČ 00255050, se sídlem Masarykovo nám. 143, 364 61 Teplá – nedodržel postup stanovený v ustanovení

- a) § 82 odst. 2 citovaného zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při uzavření smlouvy v rozporu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče KVARYOD spol. s r. o. ve veřejné zakázce „Teplá – Stezka pro cyklisty a chodce“,
- b) § 76 odst. 1 citovaného zákona, když nevyřadil nabídku vybraného uchazeče VIDEST s.r.o. při zadávání veřejné zakázky „Teplá – Stezka pro cyklisty a chodce – 2. etapa“, přestože neobsahovala podle ust. § 68 odst. 2 citovaného zákona návrh smlouvy podepsaný osobou oprávněnou jednat jejím jménem,

příčemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel smlouvy s vybranými uchazeči.

II.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli městu Teplá, IČ 00255050, se sídlem Masarykovo nám. 143, 364 61 Teplá – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 60 000,- Kč (šedesát tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "zákon"), obdržel dne 3.11.2010 podnět k přezkoumání postupu zadavatele města Teplá, IČ 00255050, se sídlem Masarykovo nám. 143, 364 61 Teplá, zast. Mgr. Janou Čížkovou, starostkou (dále jen „zadavatel“) při zadání veřejných zakázek „Teplá – Stezka pro cyklisty a chodce“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení, jež bylo zahájeno výzvou k podání nabídek ze dne 9.7.2007 (dále jen „veřejná zakázka č. 1), a „Teplá – Stezka pro cyklisty a chodce – 2. etapa“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení, jež bylo zahájeno výzvou k podání nabídek ze dne 1.4.2008 (veřejná zakázka č. 2).
2. Na základě uvedeného podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal veškerou dokumentaci související se zadáním předmětných veřejných zakázek. Z obdržené dokumentace Úřad zjistil tyto skutečnosti.

Veřejná zakázka č. 1

3. Jak vyplývá ze zadávací dokumentace předmět plnění byl vymezen následujícími stavebními objekty – SO 01 Komunikace, SO 01.b Oplocení, SO 01.c Komunikace, SO 01.1a Opěrná zeď – gabiony, SO 01.1b Opěrná zeď sádek, SO 02 Přemostění řeky Teplé, SO 03 Přemostění náhonu, SO 04 Veřejné osvětlení, SO 05 Přeložka Kabelizace VKS, SO 06 Úprava sádek. Z protokolu o otevírání nabídek ze dne 25.7.2007 vyplývá, že zadavatel obdržel 4 nabídky.

Na základě provedeného hodnocení nabídek byla vybrána jako nejvhodnější nabídka uchazeče KVARYOD spol. s r. o., IČ 47716746, se sídlem Hornická čp. 31, 360 01 Karlovy Vary, za niž jedná Ing. Jan Jirásek, jednatel (dále jen „vybraný uchazeč KVARYOD“) s nabídkovou cenou 9 212 352,- Kč bez DPH. Dne 3.10.2007 byla mezi zadavatelem a vybraným uchazečem KVARYOD uzavřena smlouva na předmět plnění v rozsahu SO 01 – Komunikace, SO 01c Komunikace, SO 04 – Veřejné komunikace a Geodetické zaměření, přičemž cena díla byla sjednána ve výši 2 902 642,- Kč bez DPH (3 454 144,- vč DPH).

Veřejná zakázka č. 2

4. Z protokolu o otevírání nabídek ze dne 27.5.2008 vyplývá, že zadavatel obdržel 4 nabídky, přičemž jedna z nabídek byla vyřazena s ohledem na skutečnost, že neobsahovala součásti požadované zákonem (resp. obsahovala omluvu za neúčast v zadávacím řízení). Ostatní nabídky byly dle zadavatele v souladu s ust. § 71 odst. 8 zákona. Na základě provedeného hodnocení nabídek byla vybrána jako nejvhodnější nabídka uchazeče VIDEŠT s.r.o., IČ 27995771, se sídlem Sokolovská 179/79, 360 05 Karlovy Vary, za niž jedná Karel Bozděch, jednatel (dále jen „vybraný uchazeč VIDEŠT“). Dne 15.7.2008 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky, přičemž cena díla byla sjednána ve výši 6 406 464,- Kč (7 623 692,- Kč).
5. Vzhledem k tomu, že Úřad na základě posouzení dokumentace k šetřeným veřejným zakázkám získal pochybnosti, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když v rámci zadávacího řízení k veřejné zakázce č. 1 uzavřel smlouvu v rozporu s návrhem smlouvy vybraného uchazeče KVARYOD a když v rámci zadávacího řízení k veřejné zakázce č. 2 nevyřadil nabídku vybraného uchazeče VIDEŠT, přestože neobsahovala návrh smlouvy podepsaný osobou oprávněnou jednat jejím jménem, a zahájil správní řízení z moci úřední.
6. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - vybraný uchazeč KVARYOD a vybraný uchazeč VIDEŠT.
7. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S103/2011/VZ-4214/2011/540/PVé ze dne 21.3.2011, v němž seznámil účastníky řízení s výše uvedenými skutečnostmi. Usnesením č. j. ÚOHS-S103/2011/VZ-4216/2011/540/PVé z téhož dne stanovil účastníkům lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Dne 22.3.2011, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno prvním z účastníků řízení, bylo zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.
8. Žádný z účastníků správního řízení se ve stanovené lhůtě ani později k předmětným skutečnostem nevyjádřil.
9. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem, když ve veřejné zakázce č. 1 uzavřel smlouvu v rozporu s návrhem smlouvy vybraného uchazeče KVARYOD a když ve veřejné zakázce č. 2 nevyřadil nabídku vybraného uchazeče VIDEŠT, přestože neobsahovala návrh smlouvy podepsaný osobou oprávněnou jednat jejím jménem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Veřejná zakázka č. 1

10. Podle ust. § 82 odst. 2 zákona pokud nebyly ve stanovené lhůtě podány námitky podle § 110 odst. 4, uzavře zadavatel smlouvu s vybraným uchazečem do 15 dnů po uplynutí lhůty pro podání námitek. Smlouvu uzavře zadavatel v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, popřípadě upraveným podle § 32.
11. V zadávací dokumentaci byl předmět plnění veřejné zakázky vymezen následujícími stavebními objekty – SO 01 Komunikace, SO 01.b Oplocení, SO 01.c Komunikace, SO 01.1a Opěrná zeď – gabiony, SO 01.1b Opěrná zeď sádek, SO 02 Přemostění řeky Teplé, SO 03 Přemostění náhonu, SO 04 Veřejné osvětlení, SO 05 Přeložka Kabelizace VKS, SO 06 Úprava sádek.
12. Na základě tohoto vymezení podal vybraný uchazeč KVARYOD nabídku s návrhem smlouvy, která obsahovala nabídkovou cenu 9 212 352,- Kč bez DPH za provedení díla odpovídajícího výše uvedenému projektovému vymezení (tj. SO 01 až SO 06). Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že hodnotící komise vyhodnotila jako nejvhodnější nabídku vybraného uchazeče KVARYOD s nabídkovou cenou 9 212 352,- Kč bez DPH.
13. Jak však vyplývá ze smlouvy o dílo uzavřené dne 3.10.2007 mezi zadavatelem a spol. KVARYOD, předmět plnění byl touto smlouvou vymezen v rozsahu SO 01 – Komunikace, SO 01c Komunikace, SO 04 – Veřejné komunikace a Geodetické zaměření, a cena díla byla ujednána ve výši 2 902 642,- Kč bez DPH, přičemž v dokumentaci o veřejné zakázce nejsou uvedeny žádné důvody pro provedení změn smluvních podmínek.
14. K výše uvedenému Úřad konstatuje, že v daném případě změnou návrhu smlouvy obsaženého v nabídce vybraného uchazeče KVARYOD došlo ke změně původních zadávacích podmínek, jelikož tímto postupem byl zúžen původní předmět plnění o některé stavební objekty. Podstatné dodatečné změny ve vymezení předmětu plnění veřejné zakázky provedené v průběhu zadávacího procesu však mohou zapříčinit rozšíření okruhu dodavatelů ochotných se dle nově nastavených podmínek zúčastnit zadávacího řízení. Mimo jiné i z tohoto důvodu zákon zakazuje možnost úpravy návrhu smlouvy obsaženého v nabídce vybraného uchazeče, jelikož takovýto postup zásadním způsobem narušuje transparentní průběh zadávacího řízení.
15. Úřad proto s ohledem na výše uvedené konstatuje, že zadavatel svým postupem v předmětném zadávacím řízení, kdy neuzavřel smlouvu v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče KVARYOD, porušil ust. § 82 odst. 2 zákona. Tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, jelikož není vyloučeno, že na základě zúžení předmětu plnění, ke kterému uzavřením smlouvy došlo, zadavatel mohl obdržet nejen jiné nabídkové ceny ostatních uchazečů, ale i jiné nabídky, což by mohlo vést k jinému konečnému pořadí uchazečů.

Veřejná zakázka č. 2

16. Podle ust. § 68 odst. 2 zákona musí být v nabídce uvedeny identifikační údaje uchazeče. Nabídka obsahuje návrh smlouvy podepsaný osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče a prohlášení podepsané osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče, z něhož vyplývá, že je uchazeč vázán celým obsahem nabídky po celou dobu běhu zadávací lhůty. Součástí nabídky jsou rovněž další dokumenty požadované tímto zákonem

či zadavatelem. V otevřeném řízení a ve zjednodušeném podlimitním řízení jsou součástí nabídky rovněž doklady a informace prokazující splnění kvalifikace, nestanoví-li zadavatel jinak; ustanovení § 64 odst. 2 věty první tím není dotčeno.

17. Podle ust. § 76 odst. 1 zákona posoudí hodnotící komise nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d). Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny. Jestliže nedošlo k vyřazení všech variant nabídky, nepovažuje se nabídka za vyřazenou. Ke zjevným početním chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu, hodnotící komise nepřihlíží.
18. Z předložené dokumentace vyplývá, že vybraný uchazeč VIDEŠT podal do zadávacího řízení nabídku, která neobsahuje návrh smlouvy podepsaný osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče. Tato skutečnost měla vést k vyloučení vybraného uchazeče VIDEŠT ze zadávacího řízení, avšak zadavatel takto v daném případě nepostupoval a nabídku tohoto uchazeče následně vybral jako nejvhodnější.
19. Úřad proto s ohledem na výše uvedené konstatuje, že zadavatel svým postupem v předmětném zadávacím řízení, kdy nevyřadil nabídku uchazeče VIDEŠT, přestože v rozporu s ust. § 68 odst. 2 zákona neobsahovala návrh smlouvy podepsaný osobou oprávněnou jednat jejím jménem, porušil ust. § 76 odst. 1 zákona, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, jelikož tato nabídka byla vybrána jako nejvhodnější.

Uložení sankce

20. Podle ust. § 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 147 pro uveřejňování.
21. Zadavatel se dopustil správních deliktů tím, že při zadávání veřejné zakázky č. 1 porušil ust. § 82 odst. 2 zákona, jelikož v šetřeném případě neuzavřel smlouvu v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče KVARYOD. Porušení zákona mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, jelikož není vyloučeno, že na základě zúžení předmětu, ke kterému uzavřením smlouvy došlo, zadavatel mohl obdržet nejen jiné nabídkové ceny ostatních uchazečů, ale i jiné nabídky, což by mohlo vést k jinému konečnému pořadí uchazečů. V případě zadávání veřejné zakázky č. 2 zadavatel porušil § 76 odst. 1 zákona, když nevyřadil nabídku uchazeče VIDEŠT, přestože v rozporu s ust. § 68 odst. 2 zákona neobsahovala návrh smlouvy podepsaný osobou oprávněnou jednat jejím jménem, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, jelikož tato nabídka byla vybrána jako nejvhodnější.

22. Jelikož zadavatel uzavřel smlouvy s vybranými uchazeči na základě postupu, při němž nedodržel postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
23. Podle ust. § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt 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) zákona.
24. Cena veřejných zakázek, při jejichž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, činí celkem 11 077 836,- Kč vč. DPH. Vzhledem k uplatňování absorpční zásady při stanovení pokuty za spáchání sbíhajících se deliktů, tj. uložení úhrnného trestu za nejzávažnější z těchto deliktů, je výchozí hodnotou pro určení nejvyšší možné pokuty v tomto případě cena veřejné zakázky „Teplá – Stezka pro cyklisty a chodce – 2. etapa“, jež činí 7 623 692,- Kč. Horní hranice možné pokuty tedy činí částku ve výši 381 184, 60 Kč.
25. Podle ust. § 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.
26. Před uložení pokuty Úřad tedy ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v ust. § 121 odst. 3 zákona k uložení pokuty. V daném případě došlo ke spáchání správních deliktů uzavřením smluv dne 3.10.2007, resp. 15.7.2008, z čehož je zřejmé, že odpovědnost zadavatele za správní delikty nezanikla.
27. Podle ust. § 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.
28. Z hlediska přiměřenosti sankce vzal Úřad v úvahu následující skutečnosti.
29. Zadavatel se dopustil správních deliktů při zadávání předmětných veřejných zakázek tím, že nedodržel postup stanovený v ust. § 82 odst. 2 zákona, jelikož v případě veřejné zakázky č.1 neuzavřel smlouvu v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče KVARYOD, a v případě veřejné zakázky č. 2 zadavatel porušil § 76 odst. 1 zákona, když nevyřadil nabídku uchazeče VIDEŠT, přestože neobsahovala návrh smlouvy podepsaný osobou oprávněnou jednat jejím jménem, přičemž v obou případech takovýto postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel smlouvy s vybranými uchazeči. Úřad vzal v potaz tu skutečnost, že zadavatel v jednom případě nepřípustným způsobem vyjednal s vybraným uchazečem KVARYOD změnu předmětu plnění a tím omezil soutěž o takto definované plnění a v druhém případě svým pasivním postupem při posouzení nabídek, kdy nevyřadil nabídku vybraného uchazeče VIDEŠT, narušil soutěžní prostředí tím, že v zadávacím řízení zůstala nabídka, která neodpovídala požadavkům vyplývajícím ze zákona. Úřad současně přihlédl ke skutečnosti, že zadavatel se dopustil správních deliktů u dvou veřejných zakázek. Z tohoto důvodu uložil Úřad za zjištěné závažné porušení zákona pokutu uvedenou ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
30. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci odpovědného subjektu, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkazuje na nálezy Ústavního soudu č. 405 uveřejněné ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb. Dle 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. Z návrhu rozpočtu zadavatele na rok 2011 umístěného na jeho internetových stránkách (www.tepla.cz) Úřad zjistil, že příjmy zadavatele se pohybují v řádech desítek miliónů Kč, návrh rozpočtu obsahuje na straně příjmů částku ve výši 46, 612 mil. Kč. 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.

31. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce, a to funkci represivní a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k chování, které je se zákonem v souladu. Po uvážení uvedených argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případů posoudil jako dostačující.
32. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěným správním deliktům zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť smlouvy na realizaci předmětných veřejných zakázek již byly uzavřeny a nápravy tedy nelze dosáhnout.
33. Pokuta uložená ve výroku II. tohoto rozhodnutí bude uhrazena 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, třída 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

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 26.7.2011

Obdrží:

1. město Teplá, Masarykovo nám. 143, 364 61 Teplá
2. KVARYOD spol. s r. o., Hornická čp. 31, 360 01 Karlovy Vary
3. VIDEST s.r.o., Sokolovská 179/79, 360 05 Karlovy Vary

Vypraveno dne:

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