



UOHSX00470ZG

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S109/2012/VZ-7141/2012/510/Krk

V Brně dne: 31. srpna 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 4.4.2012,

- jehož účastníkem je zadavatel – Česká republika – Česká obchodní inspekce, IČ 00020869, se sídlem Štěpánská 15, 120 00 Praha 2, jejímž jménem jedná Ing. Jan Štěpánek, ústřední ředitel,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) citovaného zákona o veřejných zakázkách zadavatelem při zadávání veřejné zakázky „Poskytování datových telekomunikačních služeb pro Českou obchodní inspekci“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy ze dne 28.11.2011, uveřejněné dne 29.11.2011 na profilu zadavatele, **rozhodl takto:**

I.

Zadavatel – Česká republika – Česká obchodní inspekce, IČ 00020869, Štěpánská 15, 120 00 Praha 2 – se dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při zadávání veřejné zakázky „Poskytování datových telekomunikačních služeb pro Českou obchodní inspekci“ nedodržel postup stanovený v ustanovení:

a) § 39 odst. 3 písm. b) bodu 2. zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů tím, že stanovil lhůtu pro podání nabídek kratší než 15 dní, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a již došlo k uzavření smlouvy.

b) § 49 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů tím, že omezil možnost uchazečů doručit zadavateli dotazy k zadávací dokumentaci po celou dobu

průběhu lhůty pro podání nabídek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a již došlo k uzavření smlouvy.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. písm. a) se podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavateli – Česká republika – Česká obchodní inspekce, IČ 00020869, Štěpánská 15, 120 00 Praha 2 – ukládá

pokuta ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých)

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

ODŮVODNĚNÍ

I. PODŇET

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Úřad“ a „zákon“), obdržel dne 25.1.2012 podnět k přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika – Česká obchodní inspekce, IČ 00020869, se sídlem Štěpánská 15, 120 00 Praha 2, jejímž jménem jedná Ing. Jan Štěpánek, ústřední ředitel (dále jen „zadavatel“), při zadávání veřejné zakázky „Poskytování datových telekomunikačních služeb pro Českou obchodní inspekci“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy ze dne 28.11.2011, uveřejněné dne 29.11.2011 na profilu zadavatele.
2. Na základě obdrženého podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal dokumentaci o uvedené veřejné zakázce. Po přezkoumání předložených podkladů Úřad získal pochybnosti o zákonnosti stanovení lhůty pro podání nabídek a lhůty pro dodatečné informace k zadávacím podmínkám, a proto zahájil správní řízení z moci úřední.

II. SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ

3. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníku řízení dopisem č. j. ÚOHS-S109/2012/VZ-3546/2012/510/Krk ze dne 4.4.2012. Usnesením č. j. ÚOHS-S109/2012/VZ-3547/2012/510/Krk ze dne 4.4.2012 Úřad účastníku řízení stanovil lhůty, ve kterých byl oprávněn navrhnout důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit své stanovisko v řízení, resp. vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí.
4. Dne 4.4.2012, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení z moci úřední.

III. VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE

5. Dne 13.4.2012 doručil zadavatel Úřadu své vyjádření, ve kterém uvádí, že „lhůta pro podání nabídek byla stanovena, respektive zkrácena, v souladu se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále také „ZVZ“), a to na základě ustanovení § 40 odst. 3 ZVZ, umožňující v zadávacím řízení, které se zahajuje zveřejněním oznámení zadávacího řízení,

v důsledku včasného přímého dálkového přístupu k zadávací dokumentaci, zkrátit lhůtu pro podání nabídek o 5 dnů.“

6. Dále se zadavatel vyjadřuje ke stanovené lhůtě pro dodatečné informace k zadávacím podmínkám. Mimo jiné uvádí, že zákon o veřejných zakázkách, ve znění platném v době zadání předmětné veřejné zakázky sice žádnou omezující lhůtu pro zaslání dotazů k zadávací dokumentaci výslovně nestanovoval, stanovení takové přiměřené lhůty ze strany zadavatele však nepovažuje za stanovené v rozporu se zákonem. Připomíná také, že současná právní úprava zákona obdobný přístup umožňuje a podobná byla i úprava zákona, která platila do 14.9.2010. Tedy, že „dodavatel je oprávněn po zadavateli požadovat písemně dodatečné informace k zadávacím podmínkám. Písemná žádost musí být zadavateli doručena nejpozději 12 dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek; jde-li o zadávací řízení, ve kterém jsou lhůty stanoveny podle § 39 odst. 3 písm. a) bodu 3 nebo podle § 41 odst. 5, nejpozději 7 dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek, a jde-li o zadávací řízení, ve kterém jsou lhůty stanoveny podle § 39 odst. 3 písm. b) bodu 2 nebo 3, nejpozději 5 dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek.“
7. Závěrem zadavatel uvádí, že je toho názoru, že postup stanovený zákonem byl dodržen a nedošlo k pochybení, které by, byť potenciálně, mohlo mít negativní dopad na výběr nejvhodnější nabídky.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

8. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření předloženého zadavatelem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel v šetřeném případě nedodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky a dopustil se správního deliktu. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Ke zkrácení lhůty dle ust. § 40 odst. 3 zákona pro podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení

9. Podle ust. § 26 odst. 1 písm. b) zákona zadávací řízení zahajuje zadavatel odesláním výzvy o zahájení zadávacího řízení.
10. Podle ust. § 26 odst. 3 písm. b) zákona za výzvu o zahájení zadávacího řízení se pro účely tohoto zákona považuje písemná výzva k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení.
11. Podle ust. § 21 odst. 1 zákon upravuje tyto druhy zadávacích řízení
 - a) otevřené řízení (§ 27),
 - b) užší řízení (§ 28),
 - c) jednací řízení s uveřejněním (§ 29),
 - d) jednací řízení bez uveřejnění (§ 34),
 - e) soutěžní dialog (§ 35),

f) zjednodušené podlimitní řízení (§ 38).

12. Podle ust. § 39 odst. 3 písm. b) bodu 2. zákona lhůta pro podání nabídek nesmí být u podlimitních veřejných zakázek kratší než 15 dnů v užším řízení a ve zjednodušeném podlimitním řízení.
13. Podle ust. § 39 odst. 3 písm. b) bodu 3. zákona lhůta pro podání nabídek nesmí být u podlimitních veřejných zakázek kratší než 7 dnů v užším řízení a ve zjednodušeném podlimitním řízení, pokud z naléhavých objektivních důvodů nelze stanovit lhůtu podle bodu 2.
14. Podle ust. § 39 odst. 5 zákona lhůty začínají běžet dnem následujícím po dni zahájení zadávacího řízení.
15. Z předložené dokumentace Úřad zjistil, že veřejná zakázka „Poskytování datových telekomunikačních služeb pro Českou obchodní inspekci“ byla zadána ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy ze dne 28.11.2011, kterou zadavatel téhož dne odeslal uchazečům a následně dne 29.11.2011 uveřejnil na profilu zadavatele. Zadavatel stanovil lhůtu pro podání nabídek na 9.12.2011. Lhůta pro podání nabídek tedy činila 11 dní.
16. Z výše uvedených ustanovení zákona vyplývá, že lhůta pro podání nabídek nesmí být u zjednodušeného podlimitního řízení kratší 15 dní, pouze v případě naléhavých objektivních důvodů může být lhůta pro podání nabídek stanovena na 7 dní.
17. V této souvislosti Úřad uvádí, že stanovení délky lhůty pro podání nabídky významnou měrou ovlivňuje další průběh zadávacího řízení, neboť od její dostatečné délky se může odvíjet i počet nabídek obdržených v daném zadávacím řízení a také kvalita zpracování nabídek v závislosti na požadavcích zadavatele. Z uvedeného důvodu je její délka (a to délka minimální) stanovena kogentním ustanovením § 39 odst. 3 písm. b) zákona, přičemž význam dodržení tohoto ustanovení zdůraznil zákonodárce výrazy „nesmí být kratší.“
18. Zadavatel musí tudíž při stanovení lhůty pro podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení dodržet alespoň její zákonem stanovenou délku 15 dnů, od níž se lze odchýlit pouze v mimořádných odůvodněných případech, kdy zákon důvody pro zkrácení lhůty pro podání nabídky definuje výlučně jako „naléhavé a objektivní“. Aby vzniklá situace byla naléhavým objektivním případem, musí vždy dojít ke kumulativnímu naplnění obou předpokládaných podmínek, tzn., musí se jednat o naléhavou událost, kterou zadavatel nemohl předvídat a zároveň ji ani nezpůsobil. Musí se tedy jednat o naléhavé a objektivní události výjimečné povahy, které ve svém důsledku vyvolají mimořádné řešení vzniklé situace tak, že je nutno zkrátit lhůtu pro podání nabídek.
19. Dokumentace o veřejné zakázce neobsahuje žádné indicie, které by nasvědčovaly existenci naléhavého a objektivního důvodu a ani zadavatel ve svém vyjádření ze dne 13.4.2012 žádný takový naléhavý a objektivní důvod pro zkrácení lhůty pro podání nabídky neuvádí.
20. Zadavatel se ve svém vyjádření ze dne 13.4.2012 toliko dovolává ustanovení § 40 odst. 3 zákona, umožňující zkrácení lhůty pro podání nabídek o 5 dnů a to v případě zadávacího řízení, u kterého zadavatel zajistí uchazečům přímý dálkový přístup k zadávací dokumentaci. Zadavatel dle svého vyjádření výše zmíněné možnosti, kterou mu výše uvedená právní norma dává, využil. Dle zjištění Úřadu zadavatel skutečně umožnil uchazečům přímý dálkový

přístup k zadávací dokumentaci prostřednictvím Portálu pro vhodné uveřejnění (<https://www.vhodne-uverejneni.cz/zakazka/poskytovani-datovych-telekomunikacnich-sluzeb-pro-ceskou-obchodni-inspekci>)

21. Úřad však musí zadavatelovu argumentaci ve výše uvedeném smyslu odmítnout. Ustanovení § 40 odst. 3 zákona uvádí, že pokud veřejný zadavatel umožní neomezený a přímý dálkový přístup k zadávací dokumentaci v plném rozsahu již ode dne uveřejnění oznámení otevřeného řízení nebo užšího řízení, ve kterém je uvedena internetová adresa, kde je možno získat přístup k zadávací dokumentaci, může veřejný zadavatel zkrátit lhůtu pro podání nabídek o 5 dnů.
22. Ustanovení § 21 odst. 1 definuje celkem 6 druhů zadávacích řízení: otevřené řízení, užší řízení, jednací řízení s uveřejněním, jednací řízení bez uveřejnění, soutěžní dialog a zjednodušené podlimitní řízení. Zákonodárce považuje zjednodušené podlimitní řízení za samostatný druh řízení, na které ust. § 44 odst. 3 zákona, jehož se navrhopatel dovolává, tím pádem nedopadá (zjednodušené podlimitní řízení není typem či subkategorií otevřeného řízení či užšího řízení). Ust. § 44 odst. 3 zákona je třeba vykládat restriktivně¹. Jinými slovy řečeno, aby bylo možno dojít k závěru, že zadavatel může zkrátit lhůtu pro podání nabídek způsobem, který jmenované ustanovení předvídá i v případě zjednodušeného podlimitního řízení, musel by zákonodárce stanovit možnost zkrácení lhůty pro zjednodušené podlimitní řízení výslovně v zákoně. Z výše uvedeného tedy jednoznačně plyne, že zkrácení lhůty pro podání nabídky podle § 40 odst. 3 zákona je možné pouze u otevřeného nebo užšího řízení, nikoli však v případě zjednodušeného podlimitního řízení, ve kterém byla zadávána šetřená veřejná zakázka. Postup zadavatele, který zkrátil lhůtu pro podání nabídek u zjednodušeného podlimitního řízení s odkazem na ust. § 40 odst. 3 zákona tedy trpí právní vadou.
23. Jelikož je zadavatel podle definice zákona zadavatelem veřejným (§ 2 odst. 2 písm. d) bod 2 zákona – veřejným zadavatelem je právnická osoba, pokud je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu), je podle zákona také povinen postupovat. Jestliže tedy zákon v § 39 odst. 3 písm. b) bodu 2. a 3. stanoví, že lhůta pro podání nabídek u zjednodušeného podlimitního řízení nesmí být kratší než 15 dnů a tato lhůta může být zkrácena na 7 dnů pouze v mimořádném odůvodnitelném případě, je zadavatel povinen tato zákonná ustanovení dodržet.
24. Po zhodnocení výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 39 odst. 3 písm. b) bodu 2. zákona tím, že stanovil lhůtu pro podání nabídky kratší než 15 dní.
25. Úřad se dále zabýval otázkou, zda postup zadavatele mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
26. Jak je již uvedeno v bodu 17. odůvodnění, délka lhůty pro podání nabídky do značné míry ovlivňuje počet uchazečů, kteří podají zadavateli svoji nabídku. Zákonem stanovená

¹ Srov. k tomu: „...Lhůty lze zkrátit, ale jen zákonem stanoveným způsobem...“ in Krč, R., Marek, K., Petr, M.: Zákon o veřejných zakázkách a koncesní zákon, s vysvětlivkami a předpisy souvisejícími:2006, Praha, Linde Praha a. s., 542 s., ISBN 80-7201-629-6, s 105: str. 147

minimální lhůta 15 dnů od zveřejnění výzvy k podání nabídky ve zjednodušeném podlimitním řízení by měla uchazečům zaručovat dostatečný časový prostor k tomu, aby se o samotné veřejné zakázce dozvěděli např. prostřednictvím výzvy zveřejněné na profilu zadavatele, a také dostatečný čas ke zpracování nabídky tak, aby co nejlépe odpovídala požadavkům zadavatele. Tím, že zadavatel lhůtu pro podání nabídek zkrátí, nelze vyloučit, že neumožní dalším potenciálním dodavatelům podat jejich nabídku, neboť ti se o zadávané veřejné zakázce již nemají možnost dozvědět, přičemž současně nelze vyloučit ani to, že nabídka některého z těchto dodavatelů může být výhodnější, než nabídka vybraného uchazeče.

27. Tím, že zadavatel v šetřeném případě lhůtu pro podání nabídek zkrátí, mohl se připravit o nabídky další potenciální uchazečů, které mohly obsahovat nižší nabídkovou cenu, než nabídky, které zadavatel obdržel ve zkrácené lhůtě pro podání nabídek. Toto jednání zadavatele tudíž mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
28. Tím, že zadavatel v rozporu se zákonem zkrátí zákonem stanovenou minimální délku lhůty pro podání nabídek, nedodržel postup pro zadání veřejné zakázky stanovený v § 39 odst. 3 písm. b) bodu 2. zákona. Vzhledem k tomu, že zadavatel svým jednáním mohl omezit okruh dodavatelů, kteří podali zadavateli svoji nabídku ve zjednodušeném podlimitním řízení, posoudil Úřad tento postup zadavatele jako postup, který mohl podstatným způsobem ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Ke stanovení lhůty pro dodatečné informace k zadávacím podmínkám

29. Podle ustanovení § 49 odst. 1 zákona dodavatel je oprávněn po zadavateli požadovat písemně dodatečné informace k zadávacím podmínkám.
30. Podle § 49 odst. 2 zákona zadavatel odešle dodatečné informace k zadávacím podmínkám, případně související dokumenty nejpozději do 5 pracovních dnů ode dne doručení požadavku dodavatele podle odstavce 1, a jde-li o zadávací řízení, ve kterém jsou lhůty stanoveny podle § 39 odst. 3 písm. a) bodu 3, § 39 odst. 3 písm. b) bodu 2 nebo 3 nebo podle § 41 odst. 5, nejpozději do 3 pracovních dnů po doručení požadavku podle odstavce 1. Dodatečné informace k požadavkům na kvalifikaci odešle zadavatel v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním a v soutěžním dialogu nejpozději do 5 pracovních dnů ode dne doručení požadavku dodavatele podle odstavce 1, a jde-li o zadávací řízení, ve kterém jsou lhůty stanoveny podle § 39 odst. 2 písm. a) bodu 2 nebo podle § 39 odst. 2 písm. b), nejpozději do 3 pracovních dnů po doručení žádosti podle odstavce 1.
31. Z uvedených ustanovení zákona tedy plyne, že uchazeč je oprávněn po zadavateli požadovat dodatečné informace k zadávacím podmínkám po celou délku lhůty pro podání nabídek. Zadavatel pak v případě zjednodušeného podlimitního řízení odešle dodatečné informace nejpozději do 3 pracovních dnů po doručení žádosti.
32. V zadávací dokumentaci oddílu „8. Prohlídka místa plnění a poskytování dodatečných informací k zadávací dokumentaci“ zadavatel uvádí: „Dotaz k zadávací dokumentaci je uchazeč povinen doručit zadavateli v písemné podobě, nejpozději do 5 dnů před uplynutím lhůty stanovené pro podání nabídek. Podá-li dodavatel žádost o dodatečné informace ve shora stanovené lhůtě, doručí zadavatel dodatečné informace k zadávacím podmínkám, včetně přesného znění žádosti, případně související dokumenty, nejpozději do 3 dnů ode dne doručení žádosti dodavatele.“

33. Zadavatel touto podmínkou stanovenou v zadávací dokumentaci zkrátil zákonnou možnost uchazečů požadovat po zadavateli dodatečné informace k zadávacím podmínkám o 5 dnů.
34. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel a ten musí zadávací dokumentaci ve vztahu k veřejné zakázce vymežit tak, aby dodavatelé byli schopni co nejlépe zpracovat své nabídky a aby tyto nabídky byly vzájemně porovnatelné. Přesto však mohou existovat části a místa zadávací dokumentace, které požadují dodavatelé po zadavateli vyjasnit či ještě více konkretizovat. K tomuto účelu slouží právě dodatečné informace k zadávacím podmínkám.
35. V určitých případech může dodavatel požadovat po zadavateli, aby zadávací dokumentaci formou dodatečných informací objasnil. Je tedy možné konstatovat, že délka lhůty, po kterou jsou uchazeči oprávněni po zadavateli požadovat dodatečné informace k zadávacím podmínkám, do jisté míry může ovlivnit i kvalitu podané nabídky.
36. Jestliže tedy bylo v ustanovení § 49 odst. 1 zákona, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení šetřené veřejné zakázky uvedeno, že uchazeči jsou oprávněni požadovat po zadavateli dodatečné informace k zadávacím podmínkám po celou dobu trvání lhůty pro podání nabídky, nebyl zadavatel oprávněn tuto lhůtu zkrátit a stanovit podmínku, že „dotaz k zadávací dokumentaci je dodavatel povinen doručit zadavateli v písemné podobě, nejpozději do 5 dnů před uplynutím lhůty stanovené pro podání nabídek.“
37. V šetřené veřejné zakázce byla lhůta pro podání nabídek zadavatelem stanovena na 11 dní. Lhůta, ve které mohli dodavatelé požadovat po zadavateli dodatečné informace k zadávacím podmínkám, tedy činila pouhých 6 dní, ve kterých mohli dodavatelé požadovat po zadavateli vysvětlení a případné upřesnění možných problémových míst zadávací dokumentace. Jelikož je tvorba nabídky proces, který postupně vytváří konečnou nabídku dodavatele, nemusí být určité nejasnosti zadávací dokumentace dodavatelem zjištěny hned, nýbrž až po určité, delší době. Může tedy nastat situace, kdy uchazeč zjistí určitou nejasnost či neurčitost v zadávací dokumentaci např. 4 dny před koncem lhůty pro podání nabídek. Jestliže by nastala tato situace, neměl by dodavatel žádnou možnost požadovat po zadavateli objasnění ne zcela jasných a určitých míst v zadávací dokumentaci, přestože by mu zákon tuto možnost neupíral, čímž by také vzniklo riziko, že by jím podaná nabídka nemusela být zcela v souladu s požadavky zadavatele a takováto nabídka by mohla být zadavatelem z dalšího hodnocení vyřazena. Vzhledem k výše uvedenému lze konstatovat, že postup zadavatele mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
38. K argumentu zadavatele, že úprava zákona ve znění účinném do 14.9.2010 stanovila, stejně jako úprava zákona účinného od 1.4.2012 stanovuje možnost uchazečů ve zjednodušeném podlimitním řízení doručit zadavateli písemnou žádost o dodatečné informace k zadávacím podmínkám nejpozději 5 pracovních dní před uplynutím lhůty pro podání nabídek, uvádí Úřad, že postup zadavatele musí být vždy v souladu se zákonem ve znění, které je účinné v době zahájení zadávacího řízení. Zadávací řízení šetřené veřejné zakázky bylo zahájeno odesláním výzvy k podání nabídky dne 28.11.2012 a v tomto období bylo účinné znění zákona, které připouští, aby uchazeč mohl požadovat dodatečné informace k zadávacím podmínkám po celou dobu běhu lhůty pro podání nabídek. Zadavatel tudíž nebyl oprávněn tuto možnost omezit.

39. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel ustanovení § 49 odst. 1 zákona tím, že omezil možnost uchazečů doručit zadavateli dotaz k zadávací dokumentaci po celou dobu průběhu lhůty pro podání nabídek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a již došlo k uzavření smlouvy.

V. ULOŽENÍ POKUTY

40. Podle § 120 odst. 1 zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že
- a) nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku,
 - b) nesplní povinnost uveřejnění stanovenou tímto zákonem, nebo ji splní v rozporu s § 146 nebo § 147 zákona,
 - c) uzavře smlouvu na veřejnou zakázku bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení podle § 146 odst. 1 zákona, ačkoli je podle tohoto zákona povinen toto oznámení uveřejnit,
 - d) uzavře smlouvu na veřejnou zakázku v rozporu s § 82 odst. 1 zákona, § 110 odst. 6 nebo § 111 odst. 5 zákona anebo v rozporu s předběžným opatřením dle § 117 odst. 1 zákona,
 - e) zruší zadávací řízení v rozporu s § 84 zákona,
 - f) nepořídí nebo neuchová dokumentaci podle § 109 nebo § 155 zákona, nebo
 - g) odmítne námitky v rozporu s § 110 zákona anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111 zákona.
41. Jelikož zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu a nedodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky tím, že stanovil lhůtu pro podání nabídek kratší než 15 dní a omezil možnost uchazečů doručit zadavateli dotaz k zadávací dokumentaci po celou dobu průběhu lhůty pro podání nabídek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona a došlo k uzavření smlouvy.
42. Přestože lhůta pro dodatečné informace k zadávací dokumentaci nebyla stanovena v souladu se zněním zákona účinným v době zahájení zadávacího řízení (viz výrok I. písm. b), nelze pominout změny v právní úpravě týkající se lhůty pro poskytování dodatečných informací. Aktuálně účinné znění zákona stanoví lhůtu pro poskytování dodatečných informací stejnou, jako ji stanovil zadavatel v zadávacím řízení šetřené veřejné zakázky, tedy 5 pracovních dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek. Při zvažování uložení sankce za správní delikt tudíž nebylo možno pominout ústavní princip vyjádřený v článku 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod o tom, že se použije pozdější právní úprava, je-li pro pachatele příznivější. Postup zadavatele posouzený podle zákona účinného v době zadání zadávacího řízení tedy nebyl v souladu s § 49 odst. 1 zákona, který stanovil, že „dodavatel je oprávněn po zadavateli požadovat písemně dodatečné informace k zadávacím podmínkám“. Aktuálně účinná právní úprava v § 49 odst. 1 zákona stanoví, že „dodavatel je oprávněn po zadavateli požadovat písemně dodatečné informace k zadávacím podmínkám. Písemná žádost musí být zadavateli doručena nejpozději 6 pracovních dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek; jde-li o zadávací řízení, ve kterém jsou lhůty stanoveny podle § 39 odst. 3 písm. b) bodu 2, nejpozději 5 pracovních dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek“.
43. Na základě porovnání vlivu aplikace zákona č. 137/2006 Sb., ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení a v době rozhodování Úřadu, dospěl Úřad k závěru, že právní

úprava účinná v době rozhodování Úřadu (právní úprava pozdější) je pro zadavatele příznivější.

44. Dle ústavního principu vyjádřeného v článku 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod aplikoval Úřad na jednání zadavatele znění zákona v pozdější úpravě a dospěl k závěru, že pokutu zadavateli za nedodržení postupu uvedeného v bodu I. písm. b) výroku tohoto rozhodnutí neuloží.
45. Pokutu lze uložit pouze za nedodržení postupu uvedeného v bodu I. písm. a) výroku tohoto rozhodnutí.
46. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezhájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
47. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 25.1.2012. K uzavření smlouvy s vybraným uchazečem došlo dne 2.2.2012. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
48. Podle § 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 § 120 odst. 1 písm. a), c) nebo d) zákona. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí podle zadavatelem doložených výdajů za plnění veřejné zakázky na „Poskytování datových telekomunikačních služeb pro Českou obchodní inspekci“ celkem 2 563 200,- Kč s DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 128 160,- Kč.
49. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlídně k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
50. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu tu skutečnost, že zadavatel svým postupem mohl zabránit účasti na veřejné zakázce možným dodavatelům a narušil tak soutěžní prostředí. Ve vztahu k šetřenému případu nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější podmínky požadovaného plnění. Úřad v této souvislosti doplňuje, že zákon označuje za správní delikt nejen jednání, které prokazatelně ovlivnilo zadávací řízení, ale i takové jednání, které pouze mělo potenciál takového ovlivnění, aniž nutně k tomuto ovlivnění prokazatelně došlo. Právě úvaha Úřadu nad případnými následky úkonů zadavatele je však v této souvislosti legální součástí správního uvážení Úřadu a je pojmovou součástí skutkové podstaty spáchání správního deliktu.
51. Co se týče stupně závažnosti správního deliktu, Úřad konstatuje, že zadavatel svým jednáním mohl narušit soutěžní prostředí, což patří mezi závažná porušení zákona, neboť je tak vyloučen jeden ze základních principů zadávání veřejných zakázek, kterým je otevřená soutěž o veřejnou zakázku, do které se může přihlásit jakýkoliv dodavatel, a která je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků a prostředkem k realizaci základních zásad uvedených v § 6 zákona.

52. 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 ze dne 13.8.2002, podle kterého jsou nepřijatelné takové pokuty, jež mají pro daný subjekt likvidační charakter. S ohledem na skutečnost, že zadavatel je orgánem státní správy, který hospodaří s rozpočtovými prostředky státu, nemůže mít jemu uložená pokuta charakter zásahu do vlastnických práv, jak je tomu uváděno v předmětném nálezu, a proto Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze v tomto ohledu považovat za likvidační.
53. Úřad vychází z premisy, že pokuta uložená zadavateli za spáchání správního deliktu má obecně plnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní, tj. postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení jeho porušování, resp. k jednání, které je s ním v souladu. Po zvážení všech okolností šetřené veřejné zakázky a uvážení všech argumentů uvedených v předchozích dvou odstavcích, se Úřad při určení výměry uložené pokuty rozhodl v tomto konkrétním případě uplatnit ve vztahu k zadavateli preventivní účinek uložené sankce, a proto také posoudil výši pokuty, vzhledem k souvislostem případu, ceně veřejné zakázky a zejména s přihlédnutím k ekonomickým možnostem zadavatele jako přiměřenou.
54. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť předmětná smlouva na realizaci veřejné zakázky je uzavřená a nápravy již nelze dosáhnout. Z uvedeného důvodu uložil Úřad zadavateli pokutu, jak uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
55. 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:

1. Česká obchodní inspekce, Štěpánská 15, 120 00 Praha 2

Vypraveno dne:

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