



UOHSX004EXAZ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S119/2012/VZ-16801/2012/521/SMo

Brno 6. září 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 dne 20. 4. 2012 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Městská část Praha 10, IČ 00063941, se sídlem Vršovická 68, 101 38 Praha 10, zastoupena Ing. Milanem Richterem, starostou,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve veřejné zakázce „Zajištění technického dozoru na akci Rekonstrukce Staré vršovické radnice“, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 7. 9. 2011,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Městská část Praha 10, IČ 00063941, se sídlem Vršovická 68, 101 38 Praha 10 – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 76 odst. 1 a 6 citovaného zákona při posuzování nabídky uchazeče – TYPÁZ, s. r. o., IČ 62418823, se sídlem Římská 22, 120 00 Praha 2, když jmenovaného uchazeče neoprávněně vyloučil z účasti v zadávacím řízení z důvodu, že nabídka není úplná, neboť nezahrnuje předmět plnění veřejné zakázky v celém rozsahu, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí **se** zadavateli – Městská část Praha 10, IČ 00063941, se sídlem Vršovická 68, 101 38 Praha 10 – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 40 000 Kč (čtyřicet 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 podnět k přezkoumání postupu zadavatele – Městská část Praha 10, IČ 00063941, se sídlem Vršovická 68, 101 38 Praha 10, zastoupena Ing. Milanem Richterem, starostou (dále jen „zadavatel“) ve věci veřejné zakázky „Zajištění technického dozoru na akci Stará vršovická radnice - rekonstrukce“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 7. 9. 2011.
2. Na základě obdrženého podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele příslušnou dokumentaci o veřejné zakázce a stanovisko ke skutečnostem uvedeným v podnětu. Vzhledem k tomu, že z předložených materiálů získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, zahájil správní řízení z moci úřední.

I. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

3. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.
4. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníku řízení dopisem č. j. ÚOHS-S119/2012/VZ-3824/2012/550/SMo ze dne 20. 4. 2012, ve kterém jej seznámil s pochybnostmi o zákonnosti postupu zadavatele. Usnesením č. j. ÚOHS-S119/2012/VZ-4572/2012/550/SMo ze dne 20. 4. 2012. Úřad účastníku správního řízení stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy, či vyjádřit své stanovisko a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
5. Zadavatel se ve správním řízení ve stanovené lhůtě, ani později, nevyjádřil.

II. ZÁVĚRY ÚŘADU

6. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nepostupoval při zadání veřejné zakázky v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
7. Podle § 17 písm. l) zákona se zadávacími podmínkami rozumí veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky.

8. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.
9. Podle § 74 odst. 1 zákona činí-li hodnotící komise ve vztahu k dodavatelům úkony podle zákona, platí, že tyto úkony činí jménem zadavatele.
10. Hodnotící komise podle ust. § 76 odst. 1 zákona posoudí 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.
11. Ust. § 76 odst. 6 zákona stanoví, že uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí veřejný zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. Vyloučení uchazeče včetně důvodů veřejný zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí.
12. Podle ust. § 76 odst. 3 zákona může hodnotící komise v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky. V žádosti hodnotící komise uvede, v čem spatřuje nejasnosti nabídky, které má uchazeč vysvětlit. Hodnotící komise nabídku vyřadí, pokud uchazeč nedoručí vysvětlení ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti o vysvětlení nabídky, nestanoví-li hodnotící komise lhůtu delší.
13. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zvolil zadavatel v zadávací dokumentaci nejnižší nabídkovou cenu bez DPH.
14. V šetřeném případě zadavatel v zadávací dokumentaci – část 2. „Vymezení předmětu veřejné zakázky“ – uvádí seznam (rozsah) prací při provádění a po dokončení stavby, který by technický dozor investora měl provádět.
15. Po posouzení a hodnocení nabídek hodnotící komise uchazeči TYPÁZ s. r. o., IČ 62418823, se sídlem Římská 22, 120 00 Praha 2 (dále jen „uchazeč TYPÁZ s. r. o.“) zaslala dne 24. 10. 2011 žádost o písemné vysvětlení nabídky. Zadavatel požadoval po uchazeči TYPÁZ s. r. o., aby uvedl „kolik hodin se bude věnovat jednotlivým úkonům TDI, konkr. kolik hodin stráví při:
 - a. seznámení se s podklady, zejména s projektovou dokumentací a jejími změnami,
 - b. seznámení se s řešením statiky objektu, s provedenými statistickými výpočty a jejich realizací na stavbě,
 - c. seznámení se s obsahem smluv, jejich dodatků a nařízením postupu prací na stavbě, plynoucích ze změn v projektové dokumentaci,
 - d. seznámení se s dokumentací kontrolních dnů stavby,
 - e. samotném výkonu technického dozoru na stavbě.“

V písemné žádosti zadavatel rovněž po uchazeči TYPÁZ s. r. o. požadoval, „aby uchazeč TYPÁZ s. r. o. ocenil permanentní přítomnost dvou pracovníků TDI na stavbě, když konkrétní požadavek byl 10 hodin denně.“

16. Uchazeč TYPÁZ s. r. o. předložil vysvětlení nabídky, v němž stanovil celkový počet hodin realizace stavby na 4 600 hodin, z čehož body a), b), c) a d) (uvedené blíže v bodě 21 tohoto rozhodnutí) ocenil po 100 hodinách a bod e) ocenil 4 200 hodinami. Uchazeč TYPÁZ s. r. o., v rámci podaného vysvětlení, určil 2 pracovníky, kteří by zajišťovali TDI na stavbě, a zaručil se, že předmětnou veřejnou zakázku splní v ceně a v rozsahu hodin, jak uvedl v nabídce a v písemném vysvětlení nabídky.
17. Hodnotící komise nabídku uchazeče TYPÁZ s. r. o. na základě dodatečných informací uvedených v písemném vysvětlení nabídky vyřadila a zadavatel následně rozhodl o vyloučení uchazeče TYPÁZ s. r. o. z další účasti v zadávacím řízení s odůvodněním, že přímo z rozsahu plnění předmětu veřejné zakázky je zřejmé, že hodinový rozsah plnění předmětné zakázky přesáhne nejméně 6 tis. hodin (547 dní provádění stavby, průměrná denní délka výkonu TDI 10 hodin, přítomnost 1 až 2 pracovníků TDI), a proto nabídka uchazeče TYPÁZ s. r. o. není úplná, neboť nezahrnuje předmět plnění veřejné zakázky v celém rozsahu.
18. K dané věci Úřad předně v obecné rovině uvádí, že při posuzování nabídek může nastat situace, že v určité části nabídky hodnotící komise shledá určitou nejasnost. V takovém případě může komise využít ustanovení § 76 odst. 3, resp. odst. 4 zákona, a uchazeče požádat o písemné vysvětlení nabídky. V žádosti komise uvede, v čem spatřuje nejasnosti nabídky, které má uchazeč vysvětlit. Podání vysvětlení nejasností nabídky však zásadně nemůže být využito na straně uchazeče k doplňování chybějících částí nabídky nebo k jejím změnám, na straně zadavatele pak ke vznášení dalších požadavků nad rámec požadavků a technických podmínek stanovených zadavatelem v zadávacích podmínkách. Institut vysvětlení nejasností nabídky tedy není určen k nápravě věcných chyb a nedostatků nabídky uchazeče, ale současně ani k nápravě zadávacích podmínek na straně zadavatele.
19. Úřad při porovnání údajů stanovených v zadávací dokumentaci a následně v žádosti o písemné vysvětlení nabídky ze dne 24. 10. 2011 zjistil, že zadavatel od uchazeče TYPÁZ s. r. o. prostřednictvím žádosti o vysvětlení nabídky požadoval ocenění plnění, jež nebylo specifikováno v zadávací dokumentaci. V zadávacích podmínkách v bodě 2. „Vymezení předmětu veřejné zakázky“ zadavatel zcela jasně stanovil rozsah činností, nikoliv však požadavek na počet pracovníků vykonávajících TDI, případně na počet hodin denně odpracovaných při výkonu činností spojených s předmětem veřejné zakázky, ani požadavek na trvalou přítomnost těchto pracovníků na stavbě, jak je uvedeno v žádosti o písemné vysvětlení nabídky.
20. Na základě výše uvedených skutečností je zřejmé, že zadavatel v daném případě postupoval tak, že požadavky na předmět veřejné zakázky specifikoval až dodatečně po podání nabídek v rámci žádosti o vysvětlení nabídky, resp. v rámci rozhodnutí o vyloučení uchazeče TYPÁZ s. r. o. z účasti v zadávacím řízení, kde vymezil minimální hodinový rozsah plnění veřejné zakázky. Takový postup zadavatele je však nutno považovat za nepřijatelný, neboť prostřednictvím žádosti o vysvětlení nabídky lze pouze vysvětlit nejasnosti nabídky, avšak nikoli nabídku doplňovat na základě dodatečných požadavků zadavatele tak, jak zadavatel učinil v šetřeném případě. Zadavatel tedy v daném případě neposoudil nabídku

navrhovatele v souladu s ust. § 76 odst. 1 zákona, neboť tuto nabídku posuzoval z hlediska požadavků, které nebyly uvedeny v zadávacích podmínkách (a současně se nejednalo o zákonné požadavky ve smyslu ust. § 76 odst. 1 zákona).

21. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel neoprávněně vyloučil uchazeče TYPÁZ s. r. o. z účasti v zadávacím řízení z důvodu, že jeho nabídka nezahrnuje předmět plnění veřejné zakázky v celém rozsahu, jelikož k vyloučení uchazeče TYPÁZ s. r. o. došlo v přímém důsledku nepřípustné dodatečné specifikace předmětu plnění.
22. Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 a 6 zákona při posuzování nabídky uchazeče TYPÁZ s. r. o., když jmenovaného uchazeče neoprávněně vyloučil z účasti v zadávacím řízení z důvodu, že nabídka není úplná, neboť nezahrnuje předmět plnění veřejné zakázky v celém rozsahu. Tento postup zadavatele podstatně ovlivnil výběr nejhodnější nabídky, neboť nabídka uchazeče TYPÁZ s. r. o. byla, co se týče nabídkové ceny jako základního hodnotícího kritéria pro zadání veřejné zakázky, ze všech podaných nabídek nejnižší.

Uložení sankce

23. 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 nejhodnější 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.
24. V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že nedodržel postup stanovený zákonem v § 76 odst. 1 a 6 zákona, když při posuzování nabídky uchazeče TYPÁZ s. r. o. neoprávněně vyloučil z účasti v zadávacím řízení z důvodu, že jeho nabídka není úplná, neboť nezahrnuje předmět plnění veřejné zakázky v plném rozsahu, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejhodnější nabídky, a zadavatel již uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem. Protože zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem a uchazeče neoprávněně vyloučil, je naplněna podmínka možnosti podstatného ovlivnění výběru nejhodnější nabídky.
25. Jelikož zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem na základě postupu, při němž nedodržel postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 písm. a) zákona.
26. 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.
27. 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 11. 1. 2012, přičemž správní řízení Úřad zahájil z moci úřední dne 20. 4. 2012. K uzavření smlouvy

s vybraným uchazečem došlo dne 29. 2. 2012. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.

28. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000 Kč, pokud celkovou cenu veřejné zakázky nelze zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a) zákona.
29. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložená pokuta, činí celkem 2 246 000 Kč s DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 112 300 Kč.
30. Podle § 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.
31. Z hlediska závažnosti a následků správního deliktu vzal Úřad v úvahu zejména tu skutečnost, že v důsledku neoprávněného vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení nebylo umožněno získat veřejnou zakázku uchazeči TYPАЗ s. r. o., který nabídl v zadávacím řízení nejnižší nabídkovou cenu. V případě, že by zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče TYPАЗ s. r. o., mohl uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku za lepších cenových podmínek než s vybraným uchazečem.
32. S přihlédnutím k následkům spáchání správního deliktu a k nutnosti naplnění sankčních účinků, zejména předcházení porušování zákona, nelze zcela minimalizovat výši sankčního postihu.
33. Jde-li o způsob spáchání správního deliktu a okolnosti, za nichž byl spáchán, přihlédl Úřad ke skutečnosti, že zadavatel nepostupoval zcela mimo režim zákona, resp. že by zcela vyloučil soutěžní prostředí. Úřad zároveň k těmto polehčujícím okolnostem uvádí, že je nelze považovat za okolnosti, které by zcela „zhojily“ uvedené porušení zákona, ale jedná se o skutečnosti, k nimž přihlédl při stanovení výše pokuty.
34. Úřad při stanovení výše pokuty zohlednil i skutečnost, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání.
35. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i ke 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 č. Pl. ÚS 3/02. Podle uvedeného nálezu je v případě ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla „zničena“ majetková základna pro další činnost. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Na základě údajů uvedených na internetových stránkách zadavatele (www.praha10.cz) Úřad zjistil, že schválené příjmy zadavatele na rok 2012 činí 1 204 203 tis. Kč. Vzhledem k uvedenému Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze považovat za likvidační.
36. 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 uložil pokutu ve výši 40 000 Kč, která naplňuje dostatečně vzhledem k okolnostem případu obě funkce právní odpovědnosti.

37. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť smlouva na plnění veřejné zakázky je již uzavřena a nápravy tedy nelze dosáhnout. Z uvedeného důvodu uložil Úřad pokutu ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
38. 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, 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

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:
Městská část Praha 10, Vršovická 68, 101 38 Praha 10

Vypraveno dne:
viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy