



UOHSX004HYWN

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S311/2012/VZ-19506/2012/512/JMa

V Brně dne 17. října 2012

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 6. 6. 2012 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – město Broumov, IČ 00272523, se sídlem třída Masarykova 239, 550 14 Broumov, zastoupené Milanem Kotrncem, starostou,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) citovaného zákona o veřejných zakázkách tím, že ve veřejné zakázce „Výběr zhotovitele projektové dokumentace na stavbu SPORTCENTRUM PIVOVAR BROUMOV“ zadávané formou zjednodušeného podlimitního řízení, na základě výzvy k podání nabídky ze dne 13. 8. 2008 odeslané dne 15. 8. 2008 šesti zájemcům a zveřejněné na profilu zadavatele, nedodržel postup stanovený v § 74 odst. 3 zákona, podle něhož je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, musí mít hodnotící komise nejméně jednu třetinu členů s příslušnou odborností ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nevhodnější nabídky, a zadavatel s vybraným uchazečem – ATELIER TSUNAMI s.r.o., IČ 48151122, se sídlem Palachova 1742, 547 01 Náchod – uzavřel dne 10. 10. 2008 smlouvu na plnění této veřejné zakázky

**rozhodl** takto:

### I.

Zadavatel – město Broumov, IČ 00272523, se sídlem třída Masarykova 239, 550 14 Broumov – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, neboť ve veřejné zakázce

„Výběr zhotovitele projektové dokumentace na stavbu SPORTCENTRUM PIVOVAR BROUMOV“ nedodržel postup stanovený v § 74 odst. 3 zákona, podle něhož je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, musí mít hodnotící komise nejméně jednu třetinu členů s příslušnou odborností ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a zadavatel s vybraným uchazečem – ATELIER TSUNAMI s.r.o., IČ 48151122, se sídlem Palachova 1742, 547 01 Náchod – uzavřel dne 10. 10. 2008 smlouvu na plnění této veřejné zakázky.

## II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného se zadavateli – město Broumov, IČ 00272523, se sídlem třída Masarykova 239, 550 14 Broumov – podle ustanovení § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ukládá

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

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

## ODŮVODNĚNÍ

### PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

1. Město Broumov, IČ 00272523, se sídlem třída Masarykova 239, 550 14 Broumov, zastoupené Milanem Kotrncem, starostou (dále jen „zadavatel“), zadal ve zjednodušeném podlimitním řízení, zahájeném na základě výzvy ze dne 13. 8. 2008 odeslané dne 15. 8. 2008 šesti zájemcům a zveřejněné na profilu zadavatele veřejnou zakázku „Výběr zhotovitele projektové dokumentace na stavbu SPORTCENTRUM PIVOVAR BROUMOV“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem veřejné zakázky je projekční a inženýrská činnost spojená s přípravou akce „SPORTCENTRUM PIVOVAR BROUMOV“. Činnost projektanta spočívá ve vypracování projektové dokumentace ve stupních: studie, dokumentace k žádosti o vydání rozhodnutí o umístění stavby, studie vlivu stavby na životní prostředí (EIA) včetně projednání, dokumentace k žádosti o stavební povolení. Činnost projektanta dále spočívá v zajištění a provedení těchto činností a služeb: průzkumy, inženýrská činnost spojená s projednáním dokumentace, tzn. její projednání v územním a stavebním (případně sloučeném) řízení s výsledkem získání rozhodnutí o umístění stavby a stavebního povolení (vodoprávního rozhodnutí) v právní moci. V případě překročení investičního objemu 150 mil. Kč bez DPH musí studie prokázat možnost etapizace s možností provozovat každou plánovanou aktivitu samostatně.
3. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel ve výzvě k podání nabídek uvedl ekonomickou výhodnost nabídky a jako dílčí hodnotící kritéria stanovil:
  - a. Zajímavost a originalita studie (hodnocena členy komise) – váha kritéria 50 %
  - b. Nabídková cena projektu (včetně DPH) – váha kritéria 40 %
  - c. Sankce za nesplnění termínu (v Kč/den) – váha kritéria 10 %

4. Zadavatel dle § 38 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) písemnou výzvou ze dne 13. 8. 2008 vyzval těchto šest zájemců k podání nabídky a prokázání splnění kvalifikace:
- Mgr. Akad. arch. Pavel Rydlo, IČ 69142505, místo podnikání Husova 724, 549 01 Nové Město nad Metují,
  - Ing. arch. Alexandr Skalický, IČ 11053194, se sídlem Vančurova 1333, 547 01 Náchod,
  - ATELIER TSUNAMI s.r.o., IČ 48151122, se sídlem Palachova 1742, 547 01 Náchod, za niž jedná Ing. arch. Aleš Krტიčka, jednatel,
  - Architektonická kancelář Burian-Křivinka s.r.o., IČ 29189187, se sídlem Kalvodova 114/13, 602 00 Brno, za niž jedná Ing. arch. Aleš Burian, jednatel,
  - CASUA, spol. s r.o., IČ 44846908, se sídlem Běžecká 2407, 169 00 Praha 6, za niž jedná Ing. Aleš Poděbrad, jednatel,
  - ADR, s.r.o., IČ 25617249, se sídlem Libínská 1, 150 00 Praha 5, za niž jedná Mgr. A. Petr Kolář, jednatel (dále rovněž „Nabídka č. 1“).
5. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 8. 9. 2008 vyplývá, že ve stanovené lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel dvě nabídky. Po kontrole úplnosti podle § 71 odst. 8 zákona komise pro otevírání obálek nevyřadila nabídku žádného z uchazečů.
6. O provedeném posouzení a hodnocení nabídek hodnotící komise zpracovala zprávu o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 10. 9. 2008, která obsahovala výsledné pořadí nabídek. Zadavatel následně dne 19. 9. 2008, na základě doporučení hodnotící komise, rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče ATELIER TSUNAMI s.r.o., IČ 48151122, se sídlem Palachova 1742, 547 01 Náchod, za niž jedná Ing. arch. Aleš Krტიčka, jednatel (dále též jen „vybraný uchazeč“) a dne 10. 10. 2008 byla s vybraným uchazečem uzavřena smlouva na plnění veřejné zakázky včetně Dodatku č. 1 ze dne 18. 12. 2008 a Dodatku č. 2 ze dne 1. 3. 2010.

#### **POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ**

7. Úřad si v rámci šetření podnětu sp. zn. P827/2011/VZ upozorňujícího na možné nezákonné použití jednacího řízení bez uveřejnění při uzavření související veřejné zakázky vyžádal od zadavatele stanovisko a dokumentaci o předmětné veřejné zakázce. Z dokumentace o veřejné zakázce a podkladů získaných v rámci řízení o podnětu získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, proto zahájil správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu.

#### **PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ**

8. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
9. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníku řízení dopisem č. j. ÚOHS-S311/2012/VZ-10155/2012/520/JMa ze dne 4. 6. 2012. Zároveň mu usnesením č. j. ÚOHS-S311/2012/VZ-10157/2012/520/JMa z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

10. Dnem 6. 6. 2012, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo správní řízení zahájeno.

#### **VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE**

11. Přípisem ze dne 15. 6. 2012, který byl Úřadu doručen téhož dne, zaslal zadavatel své vyjádření k podkladům pro rozhodnutí. Zadavatel uvedl, že se neztotožňuje s formalistickým přístupem, kdy Úřad se údajně nezabýval podnětem města Broumova, vedeným pod sp. zn. P827/2011/VZ a nevyvodil z něj odpovídající závěr.
12. K předmětu zahájeného správního řízení zadavatel konstatoval, že ve svém vyjádření ke shora označenému podnětu ze dne 7. 4. 2012 již doložil, že zákonem stanovený postup pro zadání veřejné zakázky byl dodržen. Hodnotící komise byla stanovena jako sedmičlenná, přičemž jejími členy byly navrženy takové osoby, které lze z hlediska své dosavadní činnosti, zkušeností z obdobných řízení, vzdělání a vysokého morálního kreditu jako zastupitelů a zaměstnanců územního správního celku, subjektu veřejné správy, považovat za dostatečně fundované k posouzení předmětu plnění zakázky a splnění požadavků zadavatele ve vztahu k nabídkám ve fázi posouzení.
13. Ve vztahu k hodnotícím kritériím – základnímu „ekonomická výhodnost nabídky“ – uvedl zadavatel, že členové hodnotící komise byli dostatečně kvalifikováni; hodnocení částečně subjektivního kritéria „zajímavost a originalita“ nemohlo ovlivnit výběr nabídky, neboť obě v řízení předložené nabídky byly tímto kritériem ohodnoceny v zásadě stejně, s odchylkou menší než jednotka procenta. Podle zadavatele bylo rozhodné třetí kritérium – „Sankce za nesplnění termínu“ – s nezanedbatelnou váhou kritéria, a to s ohledem na nutnost dodržení termínu plnění, vázanou na následný požadavek rychlosti průběhu územního a stavebního řízení, vyžadovaný z důvodu neodkladnosti podání žádosti v dotačním řízení na stavební realizaci vázanou na předmět plnění.
14. Zadavatel má za to, že předmět veřejné zakázky neodůvodňoval jiné složení hodnotící komise a že její postup hodnocení nemohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a tedy že nedošlo k naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

#### **ZÁVĚRY ÚŘADU**

15. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, včetně obsahu uzavřených smluv, vyjádření předložených účastníkem správního řízení, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nepostupoval v souladu s nedodržel postup stanovený § 74 odst. 3 zákona, podle něhož je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, musí mít hodnotící komise nejméně jednu třetinu členů s příslušnou odborností ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel s vybraným uchazečem uzavřel dne 10. 10. 2008 smlouvu na plnění této veřejné zakázky.

#### **Příslušná odbornost členů hodnotící komise**

16. Jak stanoví § 74 odst. 1 zákona, pro posouzení a hodnocení nabídek v otevřeném řízení, užším řízení, soutěžním dialogu a ve zjednodušeném podlimitním řízení a pro předběžné hodnocení nabídek v jednacím řízení s uveřejněním ustanoví veřejný zadavatel hodnotící

komisi. Činí-li hodnotící komise ve vztahu k dodavatelům úkony podle tohoto zákona, platí, že tyto úkony činí jménem zadavatele.

17. Podle § 74 odst. 3 zákona hodnotící komise musí mít alespoň 5 členů. Je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, musí mít hodnotící komise nejméně jednu třetinu členů s příslušnou odborností ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.
18. Na základě ustanovení § 80 odst. 1 zákona pořídí hodnotící komise o posouzení a hodnocení nabídek písemnou zprávu, která obsahuje seznam posouzených nabídek, seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení nabídek, popis hodnocení jednotlivých nabídek v rámci všech hodnotících kritérií, a údaj o složení hodnotící komise.
19. Na základě ustanovení § 80 odst. 2 zákona zprávu podle odstavce 1 podepisují všichni členové hodnotící komise, kteří se účastnili jednání hodnotící komise, na němž bylo hodnocení nabídek provedeno. Bezodkladně po ukončení své činnosti předá hodnotící komise zprávu podle odst. 1 společně s nabídkami a ostatní dokumentací související s její činností zadavateli.
20. Z obdržené dokumentace bylo zjištěno, že základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky je ekonomická výhodnost nabídky, přičemž zadavatel stanovil následující dílčí hodnotící kritéria a jejich váhu:
  - Zajímavost a originalita studie (hodnocena členy komise) – váha kritéria 50 %
  - Nabídková cena projektu (včetně DPH) – váha kritéria 40 %
  - Sankce za nesplnění termínu (v Kč/den) – váha kritéria 10 %
21. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 10. 9. 2008 vyplývá, že hodnotící komise posoudila kvalifikaci dodavatelů 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) zákona. Komise též posoudila výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Po provedeném posouzení kvalifikace a nabídek hodnotící komise konstatovala, že dodavatelé splnili kvalifikaci v požadovaném rozsahu, žádný z uchazečů nepodal nepřijatelnou nabídku ve smyslu ustanovení § 22 odst. 1 písm. d) zákona, žádná z nabídek neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, v žádné z nabídek nezjistila komise nejasnosti potřebující vysvětlení. Vzhledem ke shora uvedenému nebyla ze zadávacího řízení komisí vyřazena žádná nabídka.
22. Základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky byla stanovena ekonomická výhodnost nabídky. Hodnocení nabídek provedla hodnotící komise podle dílčích hodnotících kritérií uvedených ve výzvě k podání nabídky. Přičemž pro hodnocení použila hodnotící komise bodovací stupnici 0 až 100. Každé jednotlivé nabídce byla dle dílčího hodnotícího kritéria přidělena bodová hodnota, která odráží úspěšnost předmětné nabídky v rámci dílčího hodnotícího kritéria. Pro číselně vyjádřitelná kritéria, pro která má nejvhodnější nabídka maximální hodnotu kritéria, získala hodnocená nabídka bodovou hodnotu, která vznikne násobkem 100 a poměru hodnoty nabídky k hodnotě nejvhodnější nabídky. Pro číselně vyjádřitelná kritéria, pro která má nejvhodnější nabídka minimální hodnotu kritéria,

získala hodnocená nabídka bodovou hodnotu, která vznikne násobkem 100 a poměru hodnoty nejvhodnější nabídky k hodnocené nabídce.

23. Jak bylo ze zadávací dokumentace zjištěno, postupovala hodnotící komise takto: Kritérium „Zajímavost a originalita studie“ (číselně nevyjádřitelné kritérium) bylo pro určení nejvhodnější nabídky použito individuální subjektivní hodnocení jednotlivých členů hodnotící komise vyjádřené bodovací stupnicí v rozsahu 0 až 100. Údaje jsou uvedeny a zaznamenány do tabulky hodnocení jednotlivých členů komise s krátkým zdůvodněním. Následně byly sečteny do tabulky celkového bodového ohodnocení studie. Pro takto číselně vyjádřené kritérium má nejvhodnější nabídka maximální hodnotu kritéria. Hodnocená studie získala bodovou hodnotu, která vznikla násobkem 100 a poměru bodové hodnoty hodnocené studie k bodové hodnotě nejvhodnější studie (s nejvyšším počtem bodů).
24. Pro číselně vyjádřitelné kritérium „Nabídková cena projektu“, pro která má nejvhodnější nabídka minimální hodnotu kritéria, získala hodnocená nabídka bodovou hodnotu, která vznikla násobkem 100 a poměru hodnoty nejvhodnější nabídky k hodnocené nabídce. Pro hodnocení byl použit údaj o výši nabídkové ceny včetně DPH, uveden v návrhu smlouvy v nabídce daného uchazeče.
25. Pro číselně vyjádřitelné kritérium „Sankce za nesplnění termínu“, pro která má nejvhodnější nabídka minimální hodnotu kritéria, získala hodnocená nabídka bodovou hodnotu, která vznikla násobkem 100 a poměru hodnoty nabídky k hodnotě nejvhodnější nabídky. Pro hodnocení byl použit údaj o výši sankce (v Kč/den), uvedený v návrhu smlouvy v nabídce daného uchazeče.
26. Hodnocení podle bodovací metody provedla komise tak, že jednotlivá bodová ohodnocení nabídek dle dílčích kritérií vynásobila příslušnou vahou daného kritéria. Na základě součtu výsledných hodnot u jednotlivých nabídek komise stanovila pořadí úspěšnosti jednotlivých nabídek tak, že jako nejúspěšnější byla stanovena nabídka, která dosáhla nejvyšší hodnoty.
27. Výsledek hodnocení nabídek v rámci jednotlivých kritérií:
  - a) Dílčí kritérium Zajímavost a originalita
 

Nabídka společnosti ADR, s.r.o., IČ 25617249, se sídlem Libínská 1, 150 00 Praha 5 (dále též jen „Nabídka č. 1“) byla hodnocena 99,091 body.

Nabídka vybraného uchazeče (dále též jen „Nabídka č. 2“) byla hodnocena 100,000 body.
  - b) Dílčí kritérium Nabídková cena projektu (včetně DPH)
 

Nabídka č. 1 (cena 5 839 330,- Kč) byla hodnocena 100,000 body.

Nabídka č. 2 (cena 5 914 300,- Kč) byla hodnocena 98,773 body.
  - c) Dílčí kritérium Sankce za nesplnění termínu (v Kč/den)
 

Nabídka č. 1 (sankce 392,25 Kč za den prodlení – průměrná částka procentuální sazby smluvní pokuty za jednotlivé výkonové fáze uvedené v článku VI. odst. 1. v návaznosti na členění termínů dle článku IX. odst. 1. smlouvy) byla hodnocena 7,848 body.

Nabídka č. 2 (sankce 5 000,- Kč za každý i započatý den při nedodržení jakéhokoliv termínu sjednaného ve smlouvě – článek 8. 2.) byla hodnocena 100,000 body.

28. Jak vyplývá ze zápisu z jednání Rady města Broumova č. 45 ze dne 6. 8. 2008, zadavatel jmenoval členy hodnotící komise, a to JUDr. Libuši Růčkovou, Bc. Lubomíra France, Josefa Marka, Kamila Slezáka, Mgr. Jiřího Ringela, Josefa Grunera st. a Ing. Vladimíru Štichovou, a jako náhradníky v odpovídajícím pořadí Pavla Trojana, Petra Uzla, Miroslava Netíka, MUDr. Miroslava Švábla, Arnolda Vodochodského, Josefa Grunera ml. a Petra Kuchtu.
29. Údaj ohledně složení hodnotící komise s uvedením pracovněprávního či obdobného vztahu je zřejmý ze zprávy o posouzení a hodnocení ze dne 10. 9. 2008. Hodnocení nabídek se zúčastnilo sedm členů hodnotící komise, a to ve složení JUDr. Libuše Růčková, starostka města, Bc. Lubomír Franc, místostarosta města, Josef Marek, člen Rady města, Kamil Slezák, člen Rady města, Mgr. Jiří Ringel, člen zastupitelstva, a Josef Gruner st., člen zastupitelstva, a Petr Kuchta, vedoucí odboru investic a rozvoje.
30. Vzhledem k obsahu zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 10. 9. 2008 a posouzení stanovených hodnotících kritérií získal Úřad pochybnosti o odbornosti členů komise a vyžádal si od zadavatele doložení příslušné odbornosti jednotlivých členů hodnotící komise a u pana Petra Kuchty, jenž se jako náhradník za člena hodnotící komise hodnocení nabídek zúčastnil, a to ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.
31. Jak je uvedeno výše, v případě, je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, zákon explicitně požaduje, aby minimálně jedna třetina členů komise měla příslušnou odbornost ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Úřad je toho názoru, že z textu § 74 odst. 4 zákona jasně plyne, že tuto odbornost je nutné vztáhnout k faktickému plnění, tedy k předmětu veřejné zakázky. Nutnost zajistit příslušnou odbornost hodnotící komise tedy nastává v případě, kdy předmětem veřejné zakázky jsou natolik specifické činnosti, jako je projekční a inženýrská činnost, že k řádnému posouzení a hodnocení nabídek je třeba odborného vzdělání, nebo praxe v oboru přímo souvisejícím s činnostmi prováděnými při realizaci veřejné zakázky. Podle názoru Úřadu je taková potřeba zvláště markantní v případě veřejných zakázek na projektové práce a související činnosti, jako studie, dokumentace k územnímu i stavebnímu řízení, inženýrská činnost včetně relevantních průzkumů, kde je třeba posoudit nabídky z pohledu např. navrhovaného vypracování projektové dokumentace o umístění stavby, vlivu stavby na životní prostředí, zajištění a provedení všech inženýrských činností souvisejících s projednáním projektové dokumentace v územním a stavebním řízení apod.
32. K žádosti Úřadu ze dne 27. 3. 2012 o doložení příslušné odbornosti jednotlivých členů hodnotící komise zadavatel přípisem ze dne 7. 4. 2012 sdělil, že komise pro posouzení a hodnocení nabídek byla ustanovena jako sedmičlenná a že její složení bylo navrženo tak, aby byl lépe a objektivněji zajištěn kvalifikovaný postup ve fázi posouzení a hodnocení nabídek s tím, že všichni členové komise mají zkušenosti s obdobnými výběrovými řízeními, přičemž Petr Kuchta pracuje jako vedoucí odboru investic a rozvoje městského úřadu a má středoškolské vzdělání stavebního směru. Zadavatel dodal, že ostatní členové komise byli v té době zastupiteli, případně radními města a také měli zkušenosti s obdobnými výběrovými řízeními, z pozice členů komise.
33. Z vyjádření zadavatele k odbornosti členů hodnotící komise nevyplývá, že by vyjma jediného člena komise se středoškolským vzděláním stavebního směru byli její členové odborně způsobilí k řádnému posouzení a hodnocení nabídek na specializovanou projekční a inženýrskou činnost. Vztah k předmětu plnění veřejné zakázky z pohledu odbornosti tu

není zřejmý. Ani zkušenost s obdobnými výběrovými řízení, ani účast v hodnotících komisích, jak argumentuje zadavatel, nelze uznat jako příslušnou odbornost ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Z výše uvedeného je tedy zřejmé, že alespoň jedna třetina členů hodnotící komise nedisponovala příslušnou odborností ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, tj. k projektové činnosti v investiční výstavbě. Zadavatel neprokázal odbornost zvolených členů hodnotící komise ve vztahu k posouzení projektových prací a souvisejících činností, jež jsou předmětem plnění veřejné zakázky, když jmenoval pouze jediného člena hodnotící komise s odborným vzděláním stavebního směru. Vzhledem k tomu, že příslušnou odborností nedisponuje ani jedna třetina členů hodnotící komise, není naplněn požadavek zákona.

34. Jelikož hodnotící komise nebyla ustanovena zadavatelem tak, aby její složení odpovídalo požadavkům § 74 odst. 3 zákona, nelze na její kroky pohlížet jako na učiněné v souladu se zákonem. Není tedy možné vyloučit, že toto porušení zákona mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Zadavatel byl povinen ustanovit hodnotící komisi takovým způsobem, aby nejméně jedna třetina jejích členů disponovala příslušnou odborností ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.
35. K námitce zadavatele ve vztahu k hodnotící komisi, že její hodnocení „částečně“ subjektivního kritéria „Zajímavost a originalita“ nemohlo ovlivnit výběr nabídky, neboť obě v řízení předložené nabídky byly tímto kritériem ohodnoceny v zásadě stejně, s odchylkou menší než jednotka procenta, konstatuje Úřad, že stávající výsledné posouzení daného kritéria není měřítkem; za předpokladu, že by kritérium „Zajímavost a originalita“ bylo hodnoceno členy komise s příslušnou odborností, mohlo být oceněno odlišným počtem bodů a ovlivnit tak výběr nejvhodnější nabídky, zvláště s přihlédnutím k subjektivnímu charakteru daného kritéria a jeho 50 % váze (nejvýznamnější ze všech hodnotících kritérií). Ačkoli zadavatel uvádí, že rozhodné při posouzení bylo třetí kritérium „Sankce za nesplnění termínu“, Úřad má za to, že s 10 % váhou kritéria by při případném odlišném hodnocení subjektivního kritéria „Zajímavost a originalita“ bylo rozhodné právě uvedené kritérium s 50 % váhou.
36. Na základě výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že zadavatel nepostupoval v souladu § 74 odst. 3 zákona, podle něhož je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, musí mít hodnotící komise nejméně jednu třetinu členů s příslušnou odborností ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Rozhodná z hlediska konstatace porušení zákona je v daném případě již potenciální možnost ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Zadavatel přitom s vybraným uchazečem uzavřel dne 10. 10. 2008 smlouvu na plnění této veřejné zakázky. Je možné konstatovat, že pokud by zadavatel dodržel postup stanovený zákonem a veřejná zakázka byla posuzována hodnotící komisí, která byla ustavena v souladu se zákonem, nelze vyloučit, že by byla vybrána jako nejvhodnější nabídka druhého uchazeče. Zadavatel tak naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, jak je uvedeno ve výrokové části I. tohoto rozhodnutí.



## K ULOŽENÍ SANKCE

37. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
38. V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že nedodržel postup stanovený v § 74 odst. 3 zákona, podle něhož je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, musí mít hodnotící komise nejméně jednu třetinu členů s příslušnou odborností ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, přičemž postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel s vybraným uchazečem uzavřel dne 10. 10. 2008 smlouvu na plnění této veřejné zakázky.
39. Jelikož zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, aniž by dodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
40. 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.
41. 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 z podnětu doručeného dne 4. 11. 2011. Ke spáchání správního deliktu při uzavření smlouvy došlo dne 10. 10. 2008. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
42. 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 odst. 1 písm. a) tohoto zákona.
43. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí podle smlouvy o dílo ze dne 10. 10. 2008 celkem 5 914 300 Kč s DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí 295 715 Kč.
44. 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.
45. Výše uvedené porušení zákona je možné klasifikovat jako závažné, neboť mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Jelikož hodnotící komise nebyla ustanovena zadavatelem tak, aby její složení odpovídalo požadavkům § 74 odst. 3 zákona, je třeba veškeré její úkony učiněné v zadávacím řízení považovat za nezákonné; požadavky na „postup“, kterým má být veřejná zakázka zadána, nebyly ze strany zadavatele respektovány. Nelze tak vyloučit, že mohla být vybrána jako nejvhodnější nabídka odlišná od nabídky vybraného uchazeče. Nutnost zajistit příslušnou odbornost hodnotící komise totiž nastává v případě, kdy předmětem veřejné zakázky jsou natolik specifické činnosti, že k řádnému posouzení a hodnocení nabídek je třeba odborného vzdělání, nebo praxe v oboru přímo souvisejícím s činnostmi prováděnými při realizaci veřejné zakázky. Podle názoru Úřadu je

taková potřeba zvláště zřetelná v případě veřejných zakázek na služby spočívající v projekčních a inženýrských činnostech, kde je třeba posoudit nabídky z pohledu náležitého vypracování projektové dokumentace a zajištění a provedení činností spojených s projednáním dokumentace v územním a stavebním řízení.

46. 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.
47. Úřad při stanovení výše pokuty zohlednil zejména ekonomickou situaci zadavatele, přičemž vycházel z dostupných dokumentů týkajících se hospodaření zadavatele, a to návrhu rozpočtu města Broumov na rok 2012 ze dne 5. 2. 2012 a schváleného rozpočtu ze dne 22. 2. 2012. Z tohoto dokumentu bylo zjištěno, že celkové příjmy města Broumov jsou schváleny ve výši 129 720 000,- Kč. V této souvislosti Úřad odkazuje na nález Ústavního soudu č. Pl. ÚS 3/02. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Úřad proto přihlédl též k údajům o aktuálním stavu hospodaření zadavatele, dostupným na webových stránkách, a vzhledem k uvedeným skutečnostem stanovil výši pokuty 60 000,- Kč při samé spodní hranici zákonného rozmezí tak, aby pokutu ve vztahu k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, nebylo možno považovat za likvidační.
48. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující. Úřad preferoval preventivní charakter pokuty a zadavateli uložil pokutu při spodní hranici zákonné sazby tak, aby plnila preventivní funkci, ale zároveň byla natolik intenzivní, aby ji zadavatel pociťoval jako újmu, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu. Peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam. Kromě toho může zadavatel, nemůže-li uhradit pokutu z rozpočtových zdrojů, využít jiné právní nástroje, např. ty, které vyplývají z pracovního práva a odpovědnosti konkrétní osoby za protiprávní stav.
49. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu Brno, 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:**

město Broumov, Třída Masarykova 239, 550 14 Broumov

**Vypraveno dne:**

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