



UOHSX004KQ8G

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.:ÚOHS-S516/2012/VZ-23287/2012/511/KČe

V Brně dne 10. prosince 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 21.9.2012 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – městys Jedovnice, IČ 00280283, Havlíčkovo náměstí 71, 679 06 Jedovnice, zastoupený Ing. Jaroslavem Šiblem, starostou,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) téhož zákona o veřejných zakázkách zadavatelem, v souvislosti s nedodržením postupu stanoveného citovaným zákonem před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku „Rekonstrukce kuchyně s jídelnou ZŠ v Jedovnicích“,
rozhodl takto:

I.

Zadavatel – městys Jedovnice, IČ 00280283, Havlíčkovo náměstí 71, 679 06 Jedovnice – 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 § 38 odst. 2 citovaného zákona, neboť písemnou výzvu k podání nabídky a prokázání splnění kvalifikace neuveřejnil vhodným způsobem po celou dobu trvání lhůty pro podání nabídek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 23.5.2007 smlouvu se společností PROSTAS, s.r.o., Prostějov.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – městys Jedovnice, IČ 00280283, Havlíčkovo náměstí 71, 679 06 Jedovnice, podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá pokuta ve výši 30 000 Kč** (třicet tisíc korun českých), která je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

Podnět

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel podnět k prošetření postupu zadavatele – městys Jedovnice, IČ 00280283, Havlíčkovo náměstí 71, 679 06 Jedovnice, zastoupený Ing. Jaroslavem Šiblem, starostou (dále jen „zadavatel“), při uzavření smlouvy na veřejnou zakázku „Rekonstrukce kuchyně s jídelnou ZŠ v Jedovnicích“. Úřad si na základě obdrženého podnětu, vedeného pod sp.zn. ÚOHS-P190/2012, od zadavatele vyžádal dokumentaci o veřejné zakázce (dále jen „dokumentace“).

Výběrové řízení

2. Jak vyplývá z dokumentace, zadavatel písemnou výzvou ze dne 6.3.2007 (dále jen „výzva k podání nabídek“) vyzval pět dodavatelských subjektů k předložení nabídky na předmětnou veřejnou zakázku, označenou zadavatelem jako veřejná zakázka malého rozsahu. Na podkladě výzvy si zájemce mohl oproti úhradě vyzvednout projektovou dokumentaci stavby, a to rovněž v elektronické podobě. Společnost PROSTAS, s.r.o., IČ 60722291, Ječmínkova 11, Prostějov, která byla jedním ze zadavatelem vyzvaných zájemců (dále jen „vybraný uchazeč“), si jako jediná dne 9.3.2007 vyzvedla u zadavatele zadávací dokumentaci (viz předávací protokol z téhož dne) a dne 27.3.2007 opět jako jediný uchazeč podala zadavateli nabídku. Zadavatel na základě této nabídky uzavřel s vybraným uchazečem dne 23.5.2007 smlouvu o dílo č. 04800506 (dále jen „smlouva“) v ceně díla 6 021 457,00 Kč bez DPH a 7 165 534,00 Kč včetně DPH.

Řízení před správním orgánem

3. Po posouzení vyžádané dokumentace získal Úřad pochybnosti o tom, zda se v šetřeném případě jednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu a proto zahájil toto správní řízení z moci úřední. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli, který je podle § 116 zákona účastníkem řízení, dne 21.9.2012. Úřad usnesením z téhož dne stanovil lhůty, ve kterých byl zadavatel oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení svoje stanovisko, resp. se vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Dne 21.9.2012, kdy bylo oznámení zadavateli doručeno, bylo podle § 113 odst. 1 zákona správní řízení zahájeno.

4. Na skutečnosti uvedené v oznámení o zahájení správního řízení zadavatel reagoval dopisem ze dne 26.9.2012, kterým Úřadu předal „rozpočet na předmětnou akci, který byl podkladem pro výběrové řízení s tím, že v původně předaných materiálech byl Úřadu omylem předán kontrolní rozpočet, který si nechal zadavatel vypracovat“. Zadavatel dále uvedl, že „výzva k podání nabídek byla zveřejněna na úřední desce městyse dle platné legislativy“, aniž by však tuto skutečnost doložil. Zadavatel rovněž přiložil kopii „Vyrozumění“ ze dne 14.5.2007 o výsledku šetření podnětu, vedeného Úřadem pod sp.zn. P220/2007, které Úřad ve věci předmětné veřejné zakázky v té době prováděl.
5. Úřad přezkoumal na základě § 112 zákona případ ve všech vzájemných souvislostech. Po zhodnocení všech podkladů a vlastních zjištění Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky. K tomu uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Ad I. výroku – naplnění skutkové podstaty správního deliktu

Relevantní ustanovení zákona

6. Podle § 13 odst. 1 zákona se předpokládanou hodnotou veřejné zakázky pro účely zákona rozumí zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky, který je zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením. Při stanovení předpokládané hodnoty je vždy rozhodná cena bez DPH. Podle odst. 2 téhož ustanovení zákona předpokládanou hodnotu stanoví zadavatel v souladu s pravidly stanovenými v tomto zákoně a na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění; nemá-li zadavatel k dispozici takové údaje, stanoví předpokládanou hodnotu na základě údajů a informací získaných průzkumem trhu s požadovaným plněním, popřípadě na základě údajů a informací získaných jiným vhodným způsobem. Pro stanovení výše předpokládané hodnoty je rozhodný den odeslání oznámení či výzvy o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění.
7. Podle § 12 odst. 5 zákona se podlimitní veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota činí v případě veřejné zakázky na stavební práce nejméně 6 mil. Kč bez DPH a nedosáhne finančního limitu podle odst. 2, 3 nebo 4 téhož ustanovení zákona.
8. Podle § 25 písm. b) zákona může veřejný zadavatel pro zadání podlimitní veřejné zakázky na stavební práce, jejíž předpokládaná hodnota nepřesáhne 20 mil. Kč bez DPH, použít zjednodušené podlimitní řízení.
9. Podle § 38 odst. 1 a 2 zákona ve zjednodušeném podlimitním řízení vyzývá veřejný zadavatel písemnou výzvou nejméně 5 zájemců k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace. Písemnou výzvu zadavatel uveřejní veřejným vhodným způsobem po celou dobu trvání lhůty pro podání nabídek.

Zjištění Úřadu

10. Součástí dokumentace předané Úřadu zadavatelem je projektová dokumentace stavby, označená jako „Stavební úpravy kuchyně ZŠ Jedovnice – výběrové řízení“, zpracovaná projektovou kanceláří Ing. Petr Králíček – KART, Blansko, v červnu 2004, v členění: stavební část, technologie, zdravotně technické instalace, vytápění, vzduchotechnika a elektroinstalace.
11. Součástí předané dokumentace jsou dále dva souhrnné rozpočty předmětné stavby a to:
12. Souhrnný rozpočet zpracovaný A. Kubínkovou a datovaný dnem 3.11.2005 (dále jen „souhrnný rozpočet 2005“), podle kterého:
 - celkové náklady stavebního objektu „Stavební úpravy kuchyně ZŠ Jedovnice“ činí 4 992 600,00 Kč, z toho:
 - stavební část – 3 589 655,00 Kč
 - technologická část – 1 402 945,00 Kč (technologickou část v této verzi rozpočtu tvoří celkem 36 dílčích položek vybavení kuchyně)
 - celkové náklady stavebního objektu „Lapák tuku typ AS FAKU“ činí 95 845,00 Kč.Celkové náklady stavby tedy podle souhrnného rozpočtu 2005 činí 5 088 445,00 Kč (vše bez DPH). Pozn.: Tento souhrnný rozpočet předložil Úřadu zadavatel v příloze jeho dopisu ze dne 26.9.2012, viz bod 4. odůvodnění.
13. Souhrnný rozpočet zpracovaný A. Kubínkovou a datovaný dnem 21.3.2007 (dále jen „souhrnný rozpočet 2007“), podle kterého:
 - celkové náklady stavebního objektu „Stavební úpravy kuchyně ZŠ Jedovnice“ činí 6 078 091,00 Kč, z toho:
 - stavební část – 3 907 715,00 Kč
 - technologická část – 2 170 376,00 Kč (technologickou část v této verzi rozpočtu tvoří celkem 100 dílčích položek vybavení kuchyně)
 - celkové náklady stavebního objektu „Lapák tuku typ AS FAKU“ činí 99 428,50 Kč.Celkové náklady stavby tedy podle souhrnného rozpočtu 2007 činí 6 177 519,50 Kč (vše bez DPH).
14. Pozn. Stavební objekt „Sociální zařízení u tělocvičny“, který je rovněž součástí uvedených rozpočtů stavby, nebyl – jak vyplývá z nabídky vybraného uchazeče, resp. z uzavřené smlouvy – předmětem plnění veřejné zakázky.
15. Nabídka vybraného uchazeče a následně i uzavřená smlouva jsou zpracovány ve struktuře souhrnného rozpočtu 2007, tj. obsahují mj. celkem 100 dílčích položek v technologické části stavebního objektu „Stavební úpravy kuchyně ZŠ Jedovnice“, nikoliv tedy pouze 36 dílčích položek vybavení kuchyně, tak jak tomu je v případě souhrnného rozpočtu 2005.

Závěry Úřadu

16. Na základě uvedených skutečností Úřad uvádí, že pokud byla nabídka vybraného uchazeče zpracována, resp. smlouva uzavřena, ve struktuře souhrnného rozpočtu 2007, zadavatel musel mít tento souhrnný rozpočet k dispozici ještě před zahájením výběrového řízení na veřejnou zakázku, neboť ho použil ve formě slepého rozpočtu, tedy soupisu stavebních prací a dodávek a výkazu výměr, jako součást zadávací dokumentace pro podrobnou specifikaci nabídkové ceny uchazečů. Tuto skutečnost dokazuje struktura cenové nabídky vybraného uchazeče v jeho nabídce i následně uzavřená smlouva, resp. oceněný položkový rozpočet, který je nedílnou součástí smlouvy.
17. Vycházejí z uvedeného, učinil Úřad v šetřeném případě závěr, že zadavatel musel znát cenu předmětných stavebních úprav stanovenou zpracovatelem souhrnného rozpočtu 2007 ve výši 6 177 519,50 Kč bez DPH a tím tedy i předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, v této výši.
18. Vzhledem ke skutečnosti, že tato předpokládaná hodnota stavebních úprav byla vyšší než 6 mil. Kč bez DPH, jednalo se tedy v šetřeném případě podle § 12 odst. 5 zákona o podlimitní veřejnou zakázku na stavební práce. Vzhledem k tomu, že předpokládaná hodnota nepřesáhla 20 mil. Kč bez DPH, mohl zadavatel pro zadání veřejné zakázky použít zjednodušené podlimitní řízení ve smyslu § 25 písm. b) zákona. V takovém případě zadavatel podle § 38 odst. 1 a 2 zákona vyzývá písemnou výzvou nejméně pět zájemců k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace. Písemnou výzvu přitom uveřejní vhodným způsobem po celou dobu trvání lhůty pro podání nabídek.
19. V šetřeném případě zadavatel písemnou výzvou ze dne 6.3.2007 vyzval pět zájemců k podání nabídky, přičemž výzva obsahovala náležitosti ve smyslu § 38 odst. 5 zákona. Zadavatel však neprokázal, že tuto výzvu uveřejnil podle § 38 odst. 2 zákona. Úřad proto nepřistoupil na tvrzení zadavatele, že „výzva k podání nabídek byla zveřejněna na úřední desce městyse dle platné legislativy“ a považuje tím za prokázané, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 38 odst. 2 zákona, podle kterého měl zadavatel povinnost písemnou výzvu uveřejnit vhodným způsobem po celou dobu trvání lhůty pro podání nabídek.
20. Neuveřejněním písemné výzvy k podání nabídky zadavatel mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že pokud by zadavatel výzvu k podání nabídek uveřejnil způsobem stanoveným zákonem, mohl by obdržet nabídky i od dalších, nevyzvaných dodavatelů, kteří zadavateli mohli nabídnout výhodnější podmínky, než jaké vyplynuly z uzavřené smlouvy. Z uvedeného důvodu proto mohl postup zadavatele podstatně ovlivnit i výběr nejvhodnější nabídky. Uzavřením smlouvy s uchazečem vybraným postupem, při kterém zadavatel výše uvedeným způsobem nedodržel postup stanovený zákonem, tak byla naplněna skutková podstata správního deliktu ve smyslu § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
21. K argumentaci zadavatele výsledkem šetření podnětu vedeným Úřadem pod sp.zn. P220/2007, který Úřad ve věci předmětné veřejné zakázky v té době prováděl (viz bod 4.

odůvodnění), Úřad uvádí, že v době šetření tohoto podnětu měl Úřad k dispozici pouze sdělení zadavatele, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky činila 4 992 600,00 Kč bez DPH, s odkazem na souhrnný rozpočet 2005 a z této informace při posouzení věci také vycházel. Při šetření podnětu vedeného pod sp.zn. ÚOHS-P190/2012, na jehož základě bylo toto správní řízení zahájeno, však vyplynuly nové skutečnosti, na základě kterých Úřad věc posoudil tak, jak je uvedeno výše.

Ad II. výroku – uložení pokuty

22. Podle § 120 odst. 1. písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82 zákona.
23. V šetřeném případě zadavatel nedodržel postup stanovený v § 38 odst. 2 zákona, neboť písemnou výzvu k podání nabídky neuveřejnil vhodným způsobem po celou dobu trvání lhůty pro podání nabídek, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Tím, že dne 23.5.2007 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu, zadavatel naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Úřad připomíná, že zákon označuje za správní delikt nejen jednání, které prokazatelně ovlivnilo zadávací řízení, ale i takové jednání, které mělo pouze potenciál takového ovlivnění. Úvaha Úřadu nad případnými následky úkonů zadavatele je proto součástí správního uvážení Úřadu a je pojmovou součástí skutkové podstaty spáchání správního deliktu.
24. Podle § 120 odst. 2 zákona se zadavateli za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 mil. Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle odst. 1 písm. a). Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, činí v šetřeném případě podle smlouvy 7 165 534,00 Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty tak podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona činí 358 276,70 Kč.
25. Podle § 121 odst. 2 zákona, se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
26. Co se týče způsobu a okolností, za kterých byl správní delikt spáchán, Úřad konstatuje, že vzhledem k tomu, že zadavatel výzvu k podání nabídek neuveřejnil vhodným způsobem po celou dobu trvání lhůty pro podání nabídek, způsobil, že se zadávacího řízení mohli zúčastnit pouze jím vybraní a k podání nabídky vyzvaní zájemci o veřejnou zakázku, tedy pouze bezdůvodně omezený okruh potenciálních dodavatelů schopných realizovat požadované plnění.
27. Co se týče následků, vyplývajících ze spáchání správního deliktu, Úřad konstatuje, že nelze vyloučit skutečnost, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohli by podat

nabídky i další uchazeči, kteří mohli zadavateli nabídnout výhodnější podmínky realizace veřejné zakázky, než vybraný uchazeč.

28. Co se týče stupně závažnosti správního deliktu, Úřad konstatuje, že okolnosti a následky spáchání správního deliktu zadavatelem Úřad posoudil vzhledem k potenciálu možnosti ovlivnění výsledků zadávacího řízení jako závažné, neboť nelze pominout následky postupu zadavatele, spočívající v omezení soutěžního prostředí, k jehož vytváření má dodržování pravidel zadávání veřejných zakázek směřovat. Při stanovení výše pokuty proto vzal Úřad v úvahu jako rozhodující skutečnost, že zadavatel neumožnil potenciálním dodavatelům (kromě vyzvaných) podat nabídky na plnění veřejné zakázky, a tímto svým postupem tak omezil soutěžní prostředí.
29. S přihlédnutím k okolnostem spáchání správního deliktu a k nutnosti naplnění sankčních účinků Úřad zadavateli uložil pokutu ve výši 30 000 Kč s tím, že ji s ohledem na funkce právní odpovědnosti, která má uložená sankce splnit – tj. postih za porušení povinností stanovených zákonem, resp. prevence, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je s ním v souladu – považuje za vyváženou a rovněž i okolnostem, za kterých byl správní delikt spáchán, přiměřenou.
30. Při určení výše pokuty Úřad musel vzít v úvahu i ekonomickou situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“ (viz nálezn Ústavního soudu Pl. ÚS 3/02 ze dne 13.8.2002, podle kterého jsou nepřipustné takové pokuty, jež mají pro daný subjekt likvidační charakter). Z rozpočtu městysu Jedovnice na rok 2012 zveřejněného na internetových stránkách zadavatele, vyplývá, že zadavatel podle schváleného rozpočtu předpokládá v roce 2012 příjmy ve výši 34 583 tis. 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. Před uložením pokuty Úřad rovněž ověřil, zda je naplněna i podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona, tj. že odpovědnost právnické osoby, 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.
32. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl na základě obdrženého podnětu, který obdržel dne 15.2.2012. Zadavatel smlouvu na veřejnou zakázku uzavřel v rozporu se zákonem dne 23.5.2007. Z uvedeného vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
33. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech výše uvedených hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť veřejná zakázka již byla realizována a nápravy tedy nelze dosáhnout jinak. Uložená 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. Jako variabilní symbol zadavatel uvede své identifikační číslo.

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:

Městys Jedovnice, Havlíčkovo náměstí 71, 679 06 Jedovnice

Vypraveno dne:

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