



UOHSX004V3HP

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.:ÚOHS-S630/2012/VZ-5933/2013/523/JPe

Brno 3.4.2013

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 12. 11. 2012, jehož účastníkem je

- zadavatel – obec Březí, IČO 00283070, se sídlem Hlavní 113, 691 81 Březí,

ve věci spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve veřejné zakázce „Obec Březí, okr. Břeclav – cisternová automobilová stříkačka“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 17. 3. 2011 pod ev. č. 60057718 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 3. 2011 pod ev. č. 2011/S 57-092586, **rozhodl takto:**

I.

Zadavatel – obec Březí, IČO 00283070, se sídlem Hlavní 113, 691 81 Březí – **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 ust. § 39 odst. 1 citovaného zákona, neboť nestanovil v oznámení o zahájení zadávacího řízení „Obec Březí, okr. Břeclav – cisternová automobilová stříkačka“ zveřejněném v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 17. 3. 2013 pod ev. č. 60057718 lhůtu pro podání nabídek s ohledem na předmět veřejné zakázky, neboť požadoval v rámci prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů předložení certifikátu vystaveného akreditovanou zkušebnou České republiky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel již uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí **se** zadavateli - obec Březí, IČO 00283070, se sídlem Hlavní 113, 691 81 Březí – **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

I. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle ust. § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel dne 5. 5. 2011 podnět k přezkoumání postupu zadavatele – obec Březí, IČO 00283070, se sídlem Hlavní 113, 691 81 Březí (dále jen „zadavatel“) – při zadávání veřejné zakázky „Obec Březí, okr. Břeclav – cisternová automobilová stříkačka“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 17. 3. 2011 pod ev. č. 60057718 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 3. 2011 pod ev. č. 2011/S 57-092586 (dále jen „veřejná zakázka“). Úřad si vyžádal dokumentaci a vyjádření zadavatele. Z předložené dokumentace zjistil Úřad následující skutečnosti.
2. Zadavatel odeslal oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění v informačním systému veřejných zakázek dne 17. 3. 2011. Podle bodu 2 zadávací dokumentace je předmětem plnění veřejné zakázky dodávka 1 ks cisternové automobilové stříkačky vybavené požárním čerpadlem se jmenovitým výkonem 2000 l/min. podle ČSN EN 1028-1, kategorie podvozku 2, v provedení speciálním redukováném a hmotnostní třídě S a v souladu s vyhláškou č. 35/2007 Sb., o technických podmínkách požární techniky, ve znění pozdějších předpisů.
3. Lhůta pro podání nabídek byla dle oznámení o zakázce zveřejněném v informačním systému veřejných zakázek stanovena do 9. 5. 2011 do 11:00 hodin. Lhůta pro podání nabídek tedy činila 53 dnů.
4. Předpokládaná hodnota zakázky byla v bodu 2 zadávací dokumentace stanovena na 5 000 000 Kč bez DPH.
5. V bodu 5.4. zadávací dokumentace jako jeden z technických kvalifikačních předpokladů zadavatel požadoval předložení dokladu prokazujícího shodu výrobku podle zákona č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky a o změně a doplnění některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a všech certifikátů a dokladů potřebných k provozování výrobku na území České republiky. Pro upřesnění zadavatel uvedl, že pro nabízený typ CAS požaduje předložení kopií certifikátu vystaveného akreditovanou zkušebnou ČR a protokol o statické příčné stabilitě vozidla.

6. V bodu 15.2. zadávací dokumentace určil zadavatel jako hlavní hodnotící kritérium ekonomickou výhodnost nabídky, která se skládala z následujících dílčích hodnotících kritérií:
 - nabídková cena včetně DPH (80%),
 - termín dodání ve dnech od podpisu kupní smlouvy (10%),
 - funkční vlastnosti CAS – objem nádrže na vodu v litrech (10%).
7. O zadávací dokumentaci požádalo 9 zájemců, z nichž ve stanovené lhůtě pro podání nabídek podali nabídku 2 uchazeči. Jako nejvýhodnější nabídku vybral zadavatel nabídku uchazeče – Továrna hasící techniky, s.r.o. (zkráceně THT, s.r.o.), IČO 46508147, se sídlem Starohradská 316, 572 01 Polička (dále jen „vybraný uchazeč“), se kterým dne 5. 8. 2011 uzavřel smlouvu.
8. V rámci prošetřování postupu zadavatele na základě podnětu zaslalo Ministerstvo vnitra – generální ředitelství Hasičského záchranného sboru České republiky, Technický ústav požární ochrany, Písková 42, 143 00 Praha 4 - Modřany (dále jen „TÚPO“) Úřadu stanovisko ze dne 10. 10. 2012, ve kterém uvedlo, že délka procesu posouzení a vydání certifikátu stanovuje TÚPO ve smlouvách na základě dlouhodobých zkušeností paušálně na 3 měsíce. Do této doby nelze započítat dobu případného přerušení posuzování z důvodů zaviněných zadavatelem (odstranění zjištěných neshod na výrobku, nedodání či nedoplnění potřebné dokumentace apod.).

II. ŘÍZENÍ PŘED SPRÁVNÍM ORGÁNEM

9. Na základě posouzení předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když nestanovil lhůtu pro podání nabídek s ohledem na předmět veřejné zakázky podle ust. § 39 odst. 1 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem kupní smlouvu.
10. Z uvedeného důvodu zahájil Úřad podle ust. § 113 zákona správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
11. Účastníkem řízení je podle ust. § 116 zákona zadavatel.
12. Zahájení správního řízení ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem oznámil Úřad zadavateli přípisem č.j. ÚOHS-S630/2/12-20571/2012/523/JVe ze dne 6. 11. 2012, ve kterém ho zároveň seznámil se zjištěnými skutečnostmi.
13. Současně Úřad usnesením č.j. ÚOHS-S630/2/12-20575/2012/523/JVe ze dne 6. 11. 2012 stanovil lhůtu, v níž mohl zadavatel navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
14. Dnem 12. 11. 2012, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo správní řízení zahájeno.

III. VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE

15. Úřad obdržel stanovisko zadavatele dne 15. 11. 2012. Ve svém vyjádření zadavatel uvádí, že zvolil nadlimitní zadávací řízení, aby předešel námitkám uchazečů pro délku lhůty pro podání nabídek, a to přestože mohl zvolit zjednodušené podlimitní řízení, kde je lhůta min. 15 dnů pro podání nabídek. Zadavatel uvádí, že dle Úřadu měla činit lhůta pro podání

nabídek 47 dnů, ale ve skutečnosti činila lhůta pro podání nabídek 53 dnů a nebyla kratší než 52 dnů.

16. Dále zadavatel uvádí, že poskytovatel dotace (MV – GŘ HZS Praha) měl požadavek, aby technické podmínky CAS odpovídaly těm CAS, které byly v té době na TÚPO certifikované. Zadavatel uvádí, že zadávací řízení bylo prováděno tak, aby uchazeči nabízeli ve svých nabídkách takové CAS, které byly již v minulosti TÚPO certifikovány. Zadavatel uvádí, že výroba CAS a jeho certifikace by trvala minimálně 6-10 měsíců a že lhůta uvedená v odpovědi TÚPO nemá dle jeho názoru žádnou souvislost se lhůtou pro podání nabídek.
17. Zadavatel uvádí, že dodržel zákonné lhůty pro podání nabídek a nedopustil se tak správního deliktu, a proto požaduje, aby Úřad zahájené správní řízení zastavil.
18. Dne 15. 11. 2012 zadavatel doplnil své stanovisko vyjádřením poskytovatele. Zadavatel v něm uvádí, že pořízení CAS v rámci reprodukce požární techniky je v souladu se schválenou metodikou poskytována dotace MV-GŘ HZS ČR, a proto byly poskytovatelem dotace pro rok 2011 vydány vzorové technické podmínky na pořízení CAS. Zadavatel uvádí, že z důvodu, aby nedocházelo k prodražování CAS jejich novou certifikací, respektive k propadnutí státní dotace v důsledku časových či technických problémů při certifikaci dosud nevyráběného typu CAS, byly obce zavázány vybírat již z existujících, tedy certifikovaných CAS. Zadavatel uvádí, že tento požadavek byl zakomponován do technických podmínek formou požadavku předložení ověřené kopie certifikátu na požadovaný typ CAS.
19. Zadavatel uvádí, že v případě, že je dodávka realizována v důsledku dalších technických úprav po stanoveném termínu nebo v případě, že předmětem dodávky je požární automobil, který svým provedením neodpovídá technickým podmínkám zadavatele nebo při certifikaci vykazuje neshody, ztrácí zadavatel nárok na dotaci.
20. Dne 21. 11. 2012 požádal Úřad přípisem č.j. ÚOHS-S630/2/12-21782/2012/523/JVe o vyjádření TÚPO:
 - jaká je délka certifikace nových CAS,
 - které konkrétní CAS splňující podmínky uvedené v zadávací dokumentaci byly k 9. 5. 2011 certifikovány a kteří dodavatelé jimi disponovali.
21. Dne 29. 11. 2012 Úřad obdržel vyjádření TÚPO ze dne 27. 11. 2012, v němž je uvedeno, že:
 - délka procesu posouzení a vydání certifikátu je stanovena ve smlouvách na základě dlouhodobých zkušeností paušálně na 3 měsíce, v optimálním případě může být kratší, ale v případě komplikací či nesrovnalostí naopak delší,
 - k uvedenému datu byly pro CAS 20 – S 2 R uděleny certifikáty typu pro následující CAS, které současně splňovaly požadavky vyhl. č. 35/2007 Sb., o technických podmínkách požární techniky, ve znění vyhlášky č. 53/2010 Sb., kterou se mění vyhláška č. 35/2007 Sb., o technických podmínkách požární techniky:

Žadatel	CAS	Číslo certifikátu	Pozn.
THT, s.r.o., Polička	CAS 20/3400/210 - S 2 R Tatra T 815 - 2 4x4.2	221/031/2 007	splňuje požadavky vyhl. č. 35/2007 Sb., v době posuzování nebyla vyhl. č. 53/2010 Sb. v platnosti
RS Trucks, Otrokovice	CAS 20 - S 2 R (CAS EN 1846-1 S-2-6-4000- 10/2000-1) Tatra T815	221/051/2 009	splňuje požadavky vyhl. č. 35/2007 Sb., v době posuzování nebyla vyhl. č. 53/2010 Sb. v platnosti
Wawrzaszek, Polsko	CAS 20/4000/250 - S 2 R - Tatra T-815 (CAS EN 1846-1 S-2-6-4000-10/2000-1)	221/020/2 010	

*) Pozn.: K certifikátu č. 221/051/2009 bylo na žádost žadatele vydáno dne 9. 4. 2010 po přezkoumání všech skutečností následující prohlášení: „Potvrzujeme tímto, že výše uvedené požární vozidlo zároveň splňuje požadavky dané vyhláškou č. 35/2007 Sb., o technických podmínkách požární techniky, ve znění vyhlášky č. 53/2010 Sb., kterou se mění vyhláška č. 35/2007 Sb.“

22. TÚPO dále uvedl, že bylo uděleno větší množství certifikátů na CAS 20 v provedení S 2 Z (základní), z nichž velká část splňuje i požadavky na provedení S 2 R.
23. Úřad vydal usnesení č.j. ÚOHS-S630/2/12-21750/2012/523/JVe ze dne 10. 12. 2012, kterým prodloužil lhůtu, v níž mohl zadavatel navrhnout důkazy či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Dále zaslal zadavateli fotokopii žádosti Úřadu č.j. ÚOHS-S630/2/12-21782/2012/523/JVe ze dne 21. 11. 2012 a vyjádření TÚPO zasláné dne 29. 11. 2012.
24. K výše uvedenému usnesení doručil zadavatel dne 19. 12. 2012 své vyjádření, kde zopakoval své argumenty z předchozích vyjádření. Dále zadavatel uvedl, že ze stanoviska TÚPO je zřejmé, že v době zadávacího řízení existovaly minimálně 3 obdobné certifikáty na obdobnou CAS, navíc v zadávacím řízení obdržel zadavatel řádnou nabídku od dalšího uchazeče. Zadavatel se domnívá, že zadávací řízení na dodávku CAS nemůže spočívat v tom, aby uchazeč nejdříve CAS certifikoval a následně podával nabídku v zadávacím řízení.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

25. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace předložené zadavatelem a jeho vyjádření, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v ust. § 39 odst. 1 zákona, neboť nestanovil lhůtu pro podání nabídek s ohledem na předmět veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 5. 8. 2011 s vybraným uchazečem kupní smlouvu.
26. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující.
27. Podle ust. § 26 odst. 1 písm. a) zákona zadavatel zahajuje zadávací řízení odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění.

28. Podle ust. § 39 odst. 1 zákona musí být veškeré lhůty určené veřejným zadavatelem stanoveny s ohledem na předmět veřejné zakázky.
29. Podle ust. § 39 odst. 3 písm. a) bod 1. zákona nesmí být lhůta pro podání nabídek u nadlimitních veřejných zakázek kratší než 52 dny v otevřeném řízení.
30. Podle ust. § 39 odst. 5 zákona začínají lhůty běžet dnem následujícím po dni zahájení zadávacího řízení.
31. Úřad v obecné rovině nejprve uvádí, že při stanovení lhůty pro podání nabídek platí zásada, že veřejný zadavatel musí vždy určit tuto lhůtu s ohledem na předmět a složitost veřejné zakázky. V rámci toho by veřejný zadavatel měl přihlídnout zejména k době nezbytné pro zpracování a předložení nabídek všemi dodavateli. Stanovením nepřiměřeně krátké lhůty pro podání nabídek může zadavatel zájemcům znemožnit, případně podstatně ztížit možnost, se reálně o předmětnou veřejnou zakázku ucházet.
32. Úřad se v této souvislosti zabýval otázkou přiměřenosti stanovení délky lhůty pro podání nabídek zadavatelem vzhledem k nutnosti předložení certifikátu jako součásti nabídky.
33. Zadavatel zahájil zadávací řízení na předmětnou zakázku dne 17. 3. 2011 odesláním oznámení o zakázce k uveřejnění v informačním systému veřejných zakázek, které bylo uveřejněno dne 21. 3. 2011 pod ev. č. 60057718. Zadavatel v oznámení o zakázce stanovil lhůtu pro podání nabídek do 9. 5. 2011 do 11:00 hod. Lhůta pro podání nabídek tedy byla zadavatelem stanovena na 53 dní. Nabídka uchazečů pak měla podle bodu 2 zadávací dokumentace obsahovat mj. ověřenou kopii certifikátu vydaného pro daný typ CAS autorizovanou osobou, případně prohlášení o shodě výrobku. Tyto dokumenty měly dokládat, že nabízená CAS splňuje požadavky stanovené vyhláškou č. 35/2007 Sb., o technických podmínkách požární techniky, ve znění vyhlášky č. 53/2010 Sb., kterou se mění vyhláška č. 35/2007 Sb., o technických podmínkách požární techniky.
34. V souvislosti se zjištěním přiměřenosti délky lhůty pro podání nabídek stanovené zadavatelem v případě požadavku předložení certifikátu současně s nabídkou uchazeče v rámci předmětné veřejné zakázky požádal Úřad TÚPO, jak je uvedeno v bodu 20. odůvodnění tohoto rozhodnutí, o sdělení délky certifikace nových CAS. TÚPO ve svém vyjádření (viz bod 21. odůvodnění tohoto rozhodnutí) mj. uvedl, že délka procesu posouzení a vydání certifikátu je stanovena ve smlouvách na základě dlouhodobých zkušeností paušálně na 3 měsíce.
35. Argumentace zadavatele vyplývající z jeho jednotlivých vyjádření se týkala zejména obhajoby nutnosti požadavku na předložení certifikátu současně s nabídkou uchazečů, a to z důvodu, že na pořízení CAS je v rámci programu reprodukce požární techniky poskytována dotace MV-GŘ HZS ČR. Zadavatel argumentuje tvrzením, že byl zavázán vybírat z již existujících, tedy certifikovaných CAS, a to z důvodu, aby nedocházelo při nákupu k prodražování CAS jejich novou certifikací, respektive k propadnutí státní dotace v důsledku časových či technických problémů při certifikaci dosud nevyráběného typu CAS.
36. Úřad zjistil, že vzhledem k rozdílným požadavkům na parametry jednotlivých zadavatelů v rámci veřejných zakázek na nákupy CAS, z nichž mnohé evokují nutnost nové certifikace původně certifikované, avšak pro potřeby zadavatele upravené CAS, musí jednotliví dodavatelé často tyto CAS nově certifikovat. Některé změny v parametrech CAS je možné

pouze TÚPO oznámit, protože nejsou TÚPO hodnoceny, případně nemají vliv na vlastnosti původních CAS, některé změny však potřebu nové certifikace vyvolávají. Nová certifikace potom vyžaduje delší časový interval, který by pak měl zadavatel podle Úřadu při stanovení lhůty pro podání nabídek zohlednit. Pokud by lhůta pro podání nabídek byla považována za souladnou se zákonem, znamenalo by to, že všichni dodavatelé CAS by museli mít certifikované velké množství nejrůznějších typů a podtypů těchto strojů, protože i některá, relativně malá změna v parametrech, může vyvolat nutnost nové certifikace TÚPO.

37. Dle vyjádření TÚPO (viz. bod 22. odůvodnění tohoto rozhodnutí) bylo uděleno větší množství certifikátů na CAS 20 v provedení S 2 Z (základní), z nichž velká část splňuje i požadavky na provedení S 2 R (provedení speciální redukované pro 6 osob). Úřad konstatuje, že tyto CAS, přestože nedisponují certifikátem požadovaným zadavatelem (disponují jiným certifikátem S 2 Z), splňují dle vyjádření TÚPO parametry pro zadavatelem požadovaný certifikát. Nelze tedy akceptovat vyjádření zadavatele, ve kterém uvedl, že proces certifikace by netrval cca 3 měsíce, ale mohl by trvat minimálně 6-10 měsíců, protože před samotnou certifikací musí uchazeč příslušnou CAS vyrobit, neboť uchazeči příslušné CAS vyrobili před certifikací CAS v provedení S 2 Z a mohli je pouze „docertifikovat“ na požadované provedení S 2 R.
38. Úřad v souvislosti s požadavkem předložení certifikátu současně s nabídkou konstatuje, že jak vyplývá z vyjádření TÚPO, jedná se o relativně zdlouhavý proces trvající 3 měsíce, který může být v případě nesrovnalostí i delší. Tento fakt měl zadavatel zohlednit při stanovení lhůty pro podání nabídek jednotlivých uchazečů. Zadavatel stanovil lhůtu pro podání nabídek na 53 dní. Z toho vyplývá, že pokud některý dodavatel v danou chvíli sice disponoval CAS, která splňovala všechny požadavky zadavatele, ale neměl tuto CAS dosud certifikovanou TÚPO, nemohl podat nabídku, čímž byl automaticky vyřazen ze zadávacího řízení, protože i v případě, že by chtěl předmětnou CAS „docertifikovat“, je lhůta 53 dní na certifikaci CAS v porovnání s časem, který TÚPO garantuje v případě absence nesrovnalostí při certifikaci, nereálná a nesplnitelná.
39. Úřad dále uvádí, že pokud zadavatel požadoval jako součást technických požadavků předložení certifikátu současně v nabídkách uchazečů, měl tomu přizpůsobit také délku lhůty pro podání nabídek. Úřad v rámci šetřeného případu nezpochybňuje nutnost požadavku předložení certifikátu současně s podáním nabídky, ale pokud zadavatel tento certifikát požaduje, musí tomuto faktu také přizpůsobit délku lhůty pro podání nabídek. Na trhu existuje větší počet dodavatelů schopných předmětnou veřejnou zakázku realizovat, ne všichni však mají různé typy CAS „nacertifikované dopředu“. V případě veřejných zakázek na nákup CAS se jedná ve většině případů o zakázkovou výrobu, ve které jsou jednotlivé parametry (viz technické podmínky pro pořízení CAS, které jsou součástí zadávací dokumentace), závislé na konkrétních požadavcích zadavatelů a tudíž se u jednotlivých zadavatelů tyto požadavky mohou lišit. Zadavatel tedy měl při stanovení lhůty pro podání nabídek kalkulovat s faktem, že dodavatelé budou potřebovat dostatečně dlouhou lhůtu k certifikaci svých nabízených CAS.
40. K vyjádření zadavatele, že případné „docertifikování“ CAS zvyšuje její cenu (viz bod 18. odůvodnění tohoto rozhodnutí) pak Úřad dále uvádí, že certifikace CAS je relativně zdlouhavý a také finančně poměrně náročný proces. V případě, že by však zadavatel poskytl uchazečům dostatečně dlouhou lhůtu pro podání nabídek, mohli tito svou nabízenou CAS

certifikovat a cenu této certifikace zahrnout do nabídkové ceny. V tom případě by nedocházelo k žádnému prodražování CAS, ale zadavatel by od uchazečů obdržel porovnatelné nabídkové ceny, ve kterých by náklady na certifikaci byly zahrnuty.

41. Úřad uvádí, že k přiměřenosti stanovení lhůty pro podání nabídek se vyslovil Krajský soud v Brně v rozsudcích č.j. 62 Ca 15/2006 ze dne 30. 11. 2006 a č.j. 62 Ca 46/2007 ze dne 23. 5. 2008 týkajících se průběhu zadávacího řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, které však lze s ohledem na obdobné ustanovení zákona ohledně stanovení lhůt pro podání nabídek aplikovat na šetřený případ. Soud ve výše uvedených rozsudcích konstatoval, že v zákoně jsou stanoveny minimální lhůty pro podání nabídek, ale stanovení konkrétní lhůty pro podání nabídek je rozhodnutím zadavatele. Při rozhodování o konkrétní délce lhůty pro podání nabídek však musí zadavatel zohlednit druh a charakter veřejné zakázky. Kritéria přiměřenosti lhůty pro podání nabídek, resp. požadavky na zadavatele kladené, tj. zohlednění „druhu veřejné zakázky“ a „charakteru veřejné zakázky“ lze vyložit jediňe tak, že je třeba posoudit konkrétní obsah a rozsah plnění, případnou sezónní realizovatelnost plnění, potřebnou dobu pro seriózní zvážení účasti v zadávacím řízení a pro zpracování kvalifikované nabídky – to vše s ohledem na rozsah a hodnotu plnění, jež má být ve prospěch zadavatele realizováno.
42. Jak lze z citovaných rozsudků dovodit, zadavatelé se při zvažování lhůty pro podání nabídek nemohou odvolávat pouze na minimální lhůty zakotvené v zákoně tak, jak se zadavatel v šetřeném případě odvolává ve svém vyjádření (viz bod 15. odůvodnění tohoto rozhodnutí), ale musí přesně zohlednit ust. § 39 odst. 1 zákona, který ukládá zadavateli povinnost stanovit veškeré lhůty s ohledem na předmět veřejné zakázky, a to s ohledem na rozsah předmětu veřejné zakázky, dobu a cenu plnění veřejné zakázky. Stanovením nepřiměřeně krátké lhůty pro podání nabídek může zadavatel zájemcům znemožnit, případně podstatně ztížit možnost, reálně se ucházet o předmětnou veřejnou zakázku.
43. Úřad dále konstatuje, že zadavatel nedostatečně stanovenou lhůtou pro podání nabídek neposkytl dostatek času pro získání předmětného certifikátu potenciálním dodavatelům, kteří v danou dobu tímto certifikátem nedisponovali, čímž tyto dodavatele prakticky z možnosti se o předmětnou zakázku ucházet vyřadil. To mohlo být důvodem, proč zadavatel ve stanovené lhůtě pro podání nabídek obdržel pouze 2 nabídky. Z těchto 2 nabídek zadavatel jednu vyloučil pro absenci předmětného certifikátu a reálně tak posuzoval pouze nabídku vybraného uchazeče. Zadavatel měl přitom podle Úřadu dostatečné informace k tomu, aby lhůtu pro podání nabídek stanovil s ohledem na předmět a složitost veřejné zakázky. V tomto případě pak měl dostatek prostoru a možností k tomu, aby zjistil, jak dlouhá doba je potřebná pro udělení příslušného certifikátu a tomu také přizpůsobil lhůtu pro podání nabídek.
44. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ust. § 39 odst. 1 zákona, když nestanovil lhůtu pro podání nabídek s ohledem na předmět a složitost veřejné zakázky, čímž mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že pokud by lhůtu pro podání nabídek stanovil v souladu se zákonem, obdržel by nabídky i od jiných uchazečů, kteří by nabídli zadavateli výhodnější podmínky plnění.

V. ULOŽENÍ SANKCE

45. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona, když nedodržel postup uvedený v ust. § 39 odst. 1 zákona, neboť nestanovil lhůtu pro podání nabídek s ohledem na předmět veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem kupní smlouvu.
46. Podle ust. § 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.
47. 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 ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
48. Podle ust. § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
49. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v ust. § 121 odst. 3 zákona k uložení pokuty za spáchání správního deliktu. V daném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z dokumentace o veřejné zakázce, kterou obdržel dne 27. 5. 2011, a zahájil dne 12. 11. 2012 správní řízení. Ke spáchání správního deliktu došlo dne 5. 8. 2011, kdy zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
50. Podle ust. § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5% ceny zakázky nebo do 10 000 000 Kč nelze-li cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odst. 1 písm. a) zákona.
51. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí celkem 5 592 000,- Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (5% z ceny veřejné zakázky) tedy činí 279 600,- Kč.
52. Podle ust. § 121 odst. 2 zákona Úřad při určení výměry pokuty zadavateli přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
53. Z hlediska přiměřenosti sankce vzal Úřad v úvahu následující skutečnosti.
54. Důsledkem zadavatelem spáchaného správního deliktu bylo omezení účasti případných dalších uchazečů o veřejnou zakázku, kteří by jinak danou veřejnou zakázku byli schopni realizovat. Zadavatel tedy omezil soutěžní prostředí.
55. Při stanovení výše sankce přihlédl Úřad k tomu, že byl zadavatel zavázán poskytovatelem dotace k tomu, aby poptával existující CAS. Dále Úřad přihlédl k tomu, že požadovaným certifikátem disponovali v dané době 3 dodavatelé a byla tedy jistá míra soutěže zachována. Úřad z předložené dokumentace nezjistil na postupu zadavatele známky účelovosti vybrat dopředu vybraného dodavatele.

56. 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. Podle uvedeného nálezu jsou nepřipustné takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Zadavatel je obcí, která je podle ustanovení § 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), (dále jen „zákon o obcích“), základním územním samosprávným společenstvím občanů, tvoří územní celek, který je vymezen hranicí území obce. Podle ustanovení § 2 odst. 1 zákona o obcích je obec veřejnoprávní korporací, která má vlastní majetek. Z návrhu rozpočtu obce pro rok 2013 (rozpočet pro rok 2013 nebyl dosud schválen, obec v roce 2013 hospodaří prozatím v rozpočtovém provizoriu) zveřejněném na webových stránkách zadavatele (http://www.breziunikulova.cz/assets/files/Uredni_deska/navrh-rozpocetu-obce-2013.pdf) vyplývá, že zadavatel pro rok 2013 předběžně počítá s příjmy včetně dofinancování ve výši 34 369,1 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.
57. Vzhledem k nutnosti naplnění sankčních účinků, zejména předcházení budoucího porušování zákona, má Úřad za to, že nelze zcela minimalizovat výši sankčního postihu. Úřad při stanovení výše pokuty dále zohlednil skutečnost, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání.
58. 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 stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující. Proto Úřad uložil zadavateli pokutu ve výši 40 000,- Kč. Uložená pokuta činí cca jednu sedminu zákonné sazby a plní tak zejména preventivní funkci. Je však současně třeba mít na paměti, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložení velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu. Peněžité sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně použity jinak. 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.
59. 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:

Obec Březí, IČO 00283070, se sídlem Hlavní 113, 691 81 Březí

Vypraveno dne:

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