



UOHSX0053ZUB

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S126/2013/VZ-15419/2013/521/SWa

Brno 15. srpna 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 dne 6. 3. 2013 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – město Roztoky, IČO 00241610, se sídlem Náměstí 5. května 2, 252 63 Roztoky,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky „Poptávkové řízení na restrukturalizaci ICT městského úřadu“ na základě výzvy k podání nabídek ze dne 25. 9. 2007,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – město Roztoky, IČO 00241610, se sídlem Náměstí 5. května 2, 252 63 Roztoky – se při zadávání veřejné zakázky „Poptávkové řízení na restrukturalizaci ICT městského úřadu“ dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nepostupoval v souladu s ustanovením § 13 odst. 1 citovaného zákona, když nestanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky tak, aby zahrnovala všechna požadovaná plnění, čímž došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 citovaného zákona, v důsledku čehož nezvolil příslušné zadávací řízení podle ustanovení § 21 citovaného zákona a neprovedl zadávací řízení, přičemž tento postup mohl

podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavateli – město Roztoky, IČO 00241610, se sídlem Náměstí 5. května 2, 252 63 Roztoky – ukládá

pokuta ve výši 150 000 Kč (sto padesát 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 § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon“)¹ obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele – město Roztoky, IČO 00241610, se sídlem Náměstí 5. května 2, 252 63 Roztoky (dále jen „zadavatel“) – při zadávání veřejné zakázky „Poptávkové řízení na restrukturalizaci ICT městského úřadu“ na základě výzvy k podání nabídek ze dne 25. 9. 2007 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Na základě skutečností obsažených v podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal dokumentaci pořízenou v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou. Z předložené dokumentace zjistil Úřad následující skutečnosti.
3. Zadavatel výzvou ze dne 25. 9. 2007 oslovil 4 dodavatele k podání nabídky ve veřejné zakázce „Poptávkové řízení na restrukturalizaci ICT² městského úřadu“ zadávané jako zakázka malého rozsahu. Předmětem veřejné zakázky byla komplexní restrukturalizace ICT zadavatele. Dne 5. 11. 2007 byla uzavřena Smlouva o poskytování poradenské a správní činnosti (dále také „smlouva“) s vybraným uchazečem – Aldera NET s. r. o., IČO 27083110, se sídlem Lešenská 536/5, 180 00 Praha 8 (dále jen „vybraný uchazeč“).
4. Dne 5. 11. 2007 byl ke smlouvě s vybraným uchazečem uzavřen dodatek č. 1 o poskytování poradenské a správní činnosti (dále také „dodatek č. 1“). Předmětem dodatku č. 1 bylo zajištění technické správy firemních informačních a komunikačních technologií v rozsahu běžné údržby za účelem plynulého chodu sítě a snížení rizika vzniku poruch (dále také „správa ICT“). Dne 5. 11. 2007 byl ke smlouvě s vybraným uchazečem uzavřen dodatek č. 2

¹ Pozn.: Pokud je v textu rozhodnutí uveden odkaz na zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, jedná se vždy o znění účinné v době zahájení zadávání veřejné zakázky.

² informační a komunikační technologie (Information and Communication Technologies)

o poskytování poradenské a správní činnosti (dále také „dodatek č. 2“). Předmětem dodatku č. 2 bylo zajištění technické restrukturalizace firemních informačních a komunikačních technologií (dále také „restrukturalizace ICT“).

5. Úřad získal podezření, že zadavatel porušil § 13 odst. 1 zákona tím, že do předpokládané hodnoty veřejné zakázky nezahrnul cenu dodávek HW a materiálu, čímž došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona, a že nepostupoval v souladu s § 21 zákona a neprovedl zadávací řízení.
6. Vzhledem k tomu, že z předložených materiálů získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem, zahájil správní řízení z moci úřední.

II. SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ

7. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
8. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S126/2013/VZ-4069/2013/521/SWa ze dne 5. 3. 2013. Oznámení o zahájení správního řízení bylo zadavateli doručeno dne 6. 3. 2013, a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno. Úřad dále zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S126/2013/VZ-4071/2013/521/SWa ze dne 5. 3. 2013 stanovil lhůtu, v níž mohl navrhnout důkazy či činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Úřad uvedeným usnesením stanovil zadavateli rovněž lhůty k provedení těchto úkonů:
 - sdělení, jakým způsobem a v jaké výši byla stanovena předpokládaná hodnota veřejné zakázky a předložení všech podkladů, ze kterých se při stanovení předpokládané hodnoty vycházelo
 - předložení všech objednávek, které byly vystaveny zadavatelem v rámci výkonu činnosti vybraného uchazeče na základě Smlouvy o poskytování poradenské a správní činnosti ze dne 5. 11. 2007 ve znění dodatku č. 1 a dodatku č. 2
 - předložení všech faktur vystavených vybraným uchazečem za poskytování poradenské a správní činnosti včetně dodávek hardware, spotřebního materiálu apod., na základě Smlouvy o poskytování poradenské a správní činnosti ze dne 5. 11. 2007 ve znění dodatku č. 1 a dodatku č. 2

III. VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE

9. Zadavatel se k usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S126/2013/VZ-4071/2013/521/SWa ze dne 5. 3. 2013 vyjádřil dopisem ze dne 14. 3. 2013, který Úřad obdržel téhož dne. Zadavatel uvedl, že na dotaz týkající se stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky není schopen relevantně odpovědět, neboť z dochované evidence nelze požadované údaje zjistit. V příloze svého vyjádření zadavatel doložil dostupné faktury vystavené vybraným uchazečem (6 faktur z roku 2007, 2 faktury z roku 2008, 2 faktury z roku 2009, 1 fakturu z roku 2010) a dvě objednávky zadavatele k fakturám z roku 2008. Zadavatel dále uvedl, že absence

písemných objednávek spolu s určitou netransparentností poskytování služeb a jejich účtování provázela spolupráci s vybraným uchazečem od samého počátku, což dokládá i přiložený záznam z jednání kontrolního výboru zastupitelstva města Roztoky.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

10. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření předloženého zadavatelem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem, a proto rozhodl o uložení pokuty. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
11. Podle § 7 odst. 1 zákona je veřejnou zakázkou zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací. Veřejná zakázka, kterou je zadavatel povinen zadat podle tohoto zákona, musí být realizována na základě písemné smlouvy.
12. Podle § 8 odst. 2 zákona je veřejnou zakázkou na dodávky rovněž veřejná zakázka, jejímž předmětem je kromě pořízení zboží podle § 8 odst. 1 zákona rovněž poskytnutí služby spočívající v umístění, montáži či uvedení takového zboží do provozu, pokud tyto činnosti nejsou základním účelem veřejné zakázky, avšak jsou nezbytné ke splnění veřejné zakázky na dodávky.
13. Podle § 10 odst. 2 písm. a) zákona je veřejnou zakázkou na služby též veřejná zakázka, jejímž předmětem je kromě poskytnutí služeb rovněž poskytnutí dodávky podle § 8 zákona, pokud předpokládaná hodnota poskytovaných služeb je vyšší než předpokládaná hodnota poskytované dodávky.
14. Podle § 12 odst. 1 zákona se nadlimitní veřejnou zakázkou se rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota podle § 13 zákona odpovídá nejméně finančnímu limitu uvedenému v § 12 odst. 2, 3 nebo 4 zákona. Finanční limity v § 12 odst. 2, 3 a 4 zákona jsou uvedeny bez daně z přidané hodnoty.
15. Podle § 12 odst. 2 písm. a) zákona činí finanční limit v případě veřejných zakázek na dodávky 4 290 000 Kč pro zadavatele uvedené v § 2 odst. 2 písm. a) nebo b) zákona.
16. Podle § 12 odst. 3 písm. a) zákona činí finanční limit v případě veřejných zakázek na služby 4 290 000 Kč pro zadavatele uvedené v § 2 odst. 2 písm. a) nebo b) zákona, nejde-li o veřejné zakázky na služby podle písmene b) bodu 2 nebo 3,
17. Podle § 12 odst. 3 zákona se veřejnou zakázkou malého rozsahu se rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty.

18. Podle § 13 odst. 1 zákona se předpokládanou hodnotou veřejné zakázky pro účely tohoto 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 daně z přidané hodnoty.
19. Podle § 13 odst. 2 zákona zadavatel stanoví předpokládanou hodnotu v souladu s pravidly stanovenými v 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.
20. Podle § 14 odst. 1 písm. b) zákona se předpokládaná hodnota veřejné zakázky na dodávky stanoví na základě předpokládané výše celkového peněžitého závazku zadavatele za 48 měsíců, má-li být smlouva uzavřena na dobu neurčitou nebo na dobu, jejíž trvání nelze přesně vymežit.
21. Podle § 15 odst. 1 zákona se ustanovení § 14 odst. 1, 3 a 4 zákona pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na služby použijí obdobně.
22. Podle § 21 odst. 1 zákona je zadavatel povinen veřejnou zakázku zadat v některém z těchto zadávacích řízení
 - a) otevřené řízení (§ 27 zákona),
 - b) užší řízení (§ 28 zákona),
 - c) jednací řízení s uveřejněním (§ 29 zákona),
 - d) jednací řízení bez uveřejnění (§ 34 zákona),
 - e) soutěžní dialog (§ 35 zákona),
 - f) zjednodušené podlimitní řízení (§ 38 zákona).
23. Zadavatel výzvou ze dne 25. 9. 2007 oslovil 4 dodavatele k podání nabídky ve veřejné zakázce zadávané jako zakázka malého rozsahu. Z veřejně dostupných informačních zdrojů Úřad nezjistil, že by zadavatel výzvu k podání nabídky uveřejnil. Předmětem veřejné zakázky byla komplexní restrukturalizace ICT zadavatele. Zadavatel vymežil předmět veřejné zakázky ve výzvě k podání nabídek ze dne 25. 9. 2007 následovně:
 - ❖ Restrukturalizace mailových a webových služeb, rekonstrukce sítě
 - Diagnostika, prověření a opravy stávajícího rozvodu LAN
 - Řešení aktuálních mailových, webových a databázových služeb (případná migrace k externímu poskytovateli)
 - Přesun umístění serveru vč. nutné rekonstrukce RACKU
 - Návrh a implementace vhodné topologie LAN

- Vypracování zprávy o reálném stavu po provedení prací s ohledem na rizikové prvky a řešení krizových situací
- ❖ Rekonstrukce a rozšíření stávajícího serveru
 - Kompletní garantovaná záloha současného serveru vč. technologií a uživatelských dat
 - Zajištění náhradního provozu úřadu po dobu rekonstrukce serveru s minimálním dopadem na provoz úřadu
 - Hardwarová konsolidace stávajícího serveru
 - Instalace serveru
 - Vypracování zprávy o reálném stavu po provedení prací s ohledem na rizikové prvky a řešení krizových situací
- ❖ Rekonstrukce a reinstalace PC
 - Hardwarová konsolidace PC
 - Fyzické vyčištění a údržba strojů
 - Individuální záloha a roztřídění dat
 - Reinstalace PC
 - Integrace PC do domény
 - Vypracování zprávy o reálném stavu po provedení prací s ohledem na rizikové prvky a řešení krizových situací
- ❖ Metodika, topologie a implementace serverových technologií
 - Návrh a implementace metodiky práce s daty a přístupu k sdíleným prvkům sítě v návaznosti na server
 - Návrh a implementace bezpečnostní politiky domény, organizačních jednotek a skupin
 - Návrh a implementace tiskových služeb
 - Návrh a implementace položek jednotlivých logů a jejich vyhodnocování ve vztahu ke zvýšení efektivity práce MÚ
 - Návrh a implementace zálohovací politiky a služby
 - Vypracování zprávy o reálném stavu po provedení prací s ohledem na rizikové prvky a řešení krizových situací
- ❖ Školení a zvyšování odbornosti uživatelů
 - Návrh středně a dlouhodobé koncepce zvyšování odborné způsobilosti v oblasti ICT
 - Centrální skupinové školení uživatelů
 - Individuální školení uživatelů
- ❖ Trvalá správa, údržba a rozvoj ICT
 - Minimální nutná varianta pro chod MU
 - Rozsah prací s hodinovou dotací
 - Garantovaná varianta s pevnou cenou
 - Rozsah prací s hodinovou dotací

24. Nabídku na plnění veřejné zakázky podali 4 dodavatelé. Nabídky byly hodnoceny podle kritérií: ekonomická výhodnost, komplexnost a koncepce, přičemž v rámci ekonomické výhodnosti byla hodnocena výše paušálních měsíčních plateb za správu ICT, hodinové sazby

za služby prováděné nad rámec paušálních plateb a jednorázová odměna za provedení restrukturalizace ICT. Jako nejvhodnější byla vyhodnocena nabídka vybraného uchazeče s měsíční paušální platbou 12 000 Kč bez DPH a cenou za provedení restrukturalizace ICT 335 000 Kč bez DPH.

25. Dne 5. 11. 2007 byla uzavřena Smlouva o poskytování poradenské a správní činnosti (dále jen „smlouva“) s vybraným uchazečem. Předmětem smlouvy bylo podle čl. I.1 smlouvy:

- a) správní, realizační a poradenská činnost v oblasti informačních a komunikačních technologií a návazných procesů;
- b) ekonomické a organizační poradenství v oblasti analýzy rizik a podnikatelských procesů;
- c) služby týkající se zpracování právní, ekonomické a marketingové dokumentace.

Podle čl. I.2 smlouvy měl být konkrétní rozsah činnosti specifikován písemnými dodatky ke smlouvě, které jsou současně považovány za závaznou objednávku. Podle čl. III.2. smlouvy měla být výše smluvní odměny vždy dohodnuta v samostatném dodatku ke smlouvě. Smlouva byla sjednána na dobu neurčitou.

26. Dne 5. 11. 2007 byl ke smlouvě s vybraným uchazečem uzavřen dodatek č. 1 o poskytování poradenské a správní činnosti (dále jen „dodatek č. 1“). Předmětem dodatku č. 1 bylo zajištění technické správy firemních informačních a komunikačních technologií v rozsahu běžné údržby za účelem plynulého chodu sítě a snížení rizika vzniku poruch (dále jen „správa ICT“). Za správu ICT byla sjednána smluvní odměna ve výši 12 000 Kč bez DPH (14 280 Kč včetně DPH) měsíčně s tím, že časový rámec nepřekročí 24 hodin a do odměny nebyly zahrnuty účelně vynaložené náklady související s činností (např. spotřební materiál, cestovné, aj.). Za činnosti nad uvedený časový rámec byla sjednána zvýhodněná smluvní odměna ve výši 656 Kč bez DPH za hodinu v pracovní době a 984 Kč bez DPH za hodinu mimo pracovní dobu a o víkendech, přičemž v odměně nejsou zahrnuty účelně vynaložené náklady související s činností (např. spotřební materiál, telefonní poplatky, cestovné, aj.). Dodatek č. 1 byl uzavřen na dobu neurčitou.

27. Dne 5. 11. 2007 byl ke smlouvě s vybraným uchazečem uzavřen dodatek č. 2 o poskytování poradenské a správní činnosti (dále jen „dodatek č. 2“). Předmětem dodatku č. 2 bylo zajištění technické restrukturalizace firemních informačních a komunikačních technologií (dále jen „restrukturalizace ICT“) za smluvní odměnu ve výši 335 000 Kč bez DPH (398 650 Kč včetně DPH) s tím, že v odměně nejsou zahrnuty účelně vynaložené náklady související s činností (např. spotřební materiál, cestovné, aj.) a dodávky HW a materiálu, které budou realizovány na základě objednávek ze strany zadavatele.

28. Za dobu trvání smlouvy byly na základě smlouvy a dodatků č. 1 a 2 za správu a restrukturalizaci ICT vyfakturovány služby a dodávky (přehled částek uhrazených vybranému uchazeči za jednotlivé roky trvání smlouvy viz níže) v celkové hodnotě 6 326 690 Kč včetně DPH (tj. 5 316 546 Kč bez DPH). Smlouva s vybraným uchazečem byla vypovězena dne 31. 1. 2011.

Přehled částek uhrazených na základě smlouvy a dodatků č. 1 a 2 za správu a restrukturalizaci ICT:

• rok 2007	872 218 Kč včetně DPH
• rok 2008	2 069 653 Kč včetně DPH
• rok 2009	1 377 092 Kč včetně DPH
• rok 2010	1 975 496 Kč včetně DPH
• rok 2011	32 231 Kč včetně DPH

29. Úřad nejprve obecně uvádí, že z výše citovaného § 13 odst. 1 zákona vyplývá, že hodlá-li zadavatel úplatně pořídit plnění naplňující definici veřejné zakázky podle § 7 zákona, je před zahájením zadávacího řízení povinen určit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. Výše předpokládané hodnoty je rozhodující pro určení, zda se bude jednat o veřejnou zakázku nadlimitní či podlimitní, případně veřejnou zakázku malého rozsahu, a která ustanovení zákona se na postup zadavatele budou vztahovat. Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky je tedy zadavatel povinen stanovit vždy, když hodlá vynakládat finanční prostředky, a to bez ohledu na výši vynakládaných finančních prostředků.
30. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky je definována jako předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z požadovaného plnění veřejné zakázky. Jak vyplývá již ze samotného pojmu předpokládaná hodnota, jedná se o hodnotu pravděpodobnou, která nemusí vždy zcela odpovídat výsledné ceně uvedené ve smlouvě na realizaci veřejné zakázky, nicméně odhad zadavatele by měl být učiněn kvalifikovaně, reálně a v souladu s pravidly uvedenými v zákoně. Zadavatel by měl stanovení předpokládané hodnoty věnovat náležitou pozornost, neboť její nesprávné stanovení může vyústit v situaci, kdy zadavatel veřejnou zakázku zadává zcela mimo režim zákona, ač by při správném stanovení předpokládané hodnoty měl tuto veřejnou zakázku zadávat postupem platným pro zadávání podlimitních či nadlimitních veřejných zakázek nebo zadává nadlimitní veřejnou zakázku postupem platným pro zadávání podlimitní veřejné zakázky.
31. Při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky však musí zadavatel nejprve určit, co je předmětem veřejné zakázky. V šetřeném případě byla podle výzvy k podání nabídek předmětem veřejné zakázky jednak trvalá správa, údržba a rozvoj ICT a rovněž komplexní restrukturalizace ICT zadavatele zahrnující mimo jiné restrukturalizaci mailových a webových služeb, rekonstrukci sítě, rekonstrukci a rozšíření stávajícího serveru, rekonstrukci a reinstalaci PC. Zadavatel tedy měl do předpokládané hodnoty veřejné zakázky zahrnout a ocenit všechny požadované služby a dodávky materiálu.
32. Ačkoliv Úřad v šetřeném případě zadavatele nejprve v rámci prověřování podnětu a poté i ve správním řízení vyzýval k doložení způsobu stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, zadavatel tak neučinil s odůvodněním, že požadované doklady z roku 2007 nemá k dispozici. Na základě posouzení dokumentace o veřejné zakázce lze usuzovat, že zadavatel při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky kalkuloval pouze s pravidelnými měsíčními paušálními platbami za správu ICT a jednorázovou odměnou za provedení

restrukturalizace ICT, avšak do předpokládané hodnoty veřejné zakázky nezahrnul všechny náklady související s restrukturalizací ICT, tj. hodnotu pořizovaného materiálu a hardwaru a další náklady související s jeho instalací (vícepráce přesahující rámec činností pokrytých měsíčními paušálními platbami). Tuto skutečnost potvrzují údaje zjištěné ze smlouvy a jejích dodatků, konkrétně skutečnost, že v dodatku č. 1 ke smlouvě uzavřené s vybraným uchazečem byla za správu ICT sjednána smluvní odměna ve výši 12 000 Kč bez DPH měsíčně s tím, že do odměny nebyly zahrnuty účelně vynaložené náklady související s činností (např. spotřební materiál, cestovné, aj.). Předmětem dodatku č. 2 bylo zajištění restrukturalizace ICT za smluvní odměnu ve výši 335 000 Kč bez DPH s tím, že do odměny nebyly zahrnuty účelně vynaložené náklady související s činností (např. spotřební materiál, cestovné, aj.) a dodávky HW a materiálu, které měly být realizovány na základě objednávek ze strany zadavatele. Za předpokladu, že by zadavatel hradil vybranému uchazeči pouze měsíční paušální platby za správu ICT a jednorázovou platbu za provedení restrukturalizace ICT, činila by předpokládaná hodnota plnění ze smlouvy 911 000 Kč bez DPH (335 000 Kč + 12 000 Kč x předpokládaná doba plnění u smlouvy na dobu neurčitou 48 měsíců podle § 14 odst. 1 písm. b) zákona a § 15 odst. 1 zákona). Úřad poznamenává, že pokud by ceny za služby poskytované vybraným uchazečem byly stanoveny tak, aby zahrnovaly všechny náklady spojené s plněním veřejné zakázky, jednalo by se o veřejnou zakázku malého rozsahu a zadavatel by neměl povinnost při jejím zadání postupovat podle zákona.

33. Jak vyplývá z údajů předložených zadavatelem o částkách uhrazených vybranému uchazeči (část faktur vystavených vybraným uchazečem a údaje z účetní evidence zadavatele), zadavatel již v prvním roce trvání smlouvy (respektive v prvních dvou měsících – od uzavření smlouvy dne 5. 11. 2007 do konce roku 2007) odebral plnění v hodnotě 872 218 Kč včetně DPH, tj. 732 956 Kč bez DPH. Vzhledem k tomu, že takový rozsah plnění byl využit hned v prvních měsících plnění, je nepochybné, že minimálně tento rozsah plnění měl zadavatel očekávat i v dalších letech trvání smlouvy. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky, je-li smlouva uzavřena na dobu neurčitou, by tak podle výpočtu provedeného v souladu s § 14 odst. 1 písm. b) zákona a § 15 odst. 1 zákona za dobu 48 měsíců (4 let) činila 2 931 824 Kč bez DPH (hodnota plnění za první rok smlouvy 732 956 Kč bez DPH x 4 roky). Zadavatel tedy hned v počátku plnění využil takový rozsah plnění, jehož hodnota by přesáhla za období celého plnění částku 2 000 000 Kč bez DPH, tedy hranici veřejné zakázky malého rozsahu podle § 12 odst. 3 zákona.
34. Ze záznamu z jednání kontrolního výboru zastupitelstva města Roztoky ze dne 16. 6. 2009 vyplývá, že v roce 2008 byl zadavatelem objednán velký rozsah dodávek materiálu (hardware) a služeb poskytovaných nad rámec měsíčního paušálu 24 hodin. Dodávky plnění, které nebylo oceněno ve smlouvě a dodatcích č. 1 a 2, byly zadavatelem objednávány telefonicky, ústně nebo elektronickou poštou. Zadavatel na výzvu Úřadu předložil pouze dvě písemné objednávky na dodávku hardware a servisních prací z roku 2008:
- objednávka ze dne 19. 6. 2008:
PC sestava pro městskou knihovnu v hodnotě 23 000 Kč včetně DPH
 - objednávka ze dne 30. 6. 2008:
notebook AsusF5VL včetně servisních prací v hodnotě 18 207 Kč včetně DPH

Finanční výbor města Roztoky ve svém doporučení ke kontrole rozpočtu na rok 2008 ze dne 1. 7. 2009 konstatuje, že ústní a telefonická forma objednávek služeb a dodávek v oblasti ICT je netransparentní, finanční výbor proto doporučuje zrevidovat smlouvu s vybraným uchazečem z důvodu poměru mezi paušálními platbami (12 x 14 280 Kč = 171 360 Kč včetně DPH) oproti proplaceným vícepracím (cca 2 000 000 Kč).

35. Úřad dále uvádí, že hodnota plnění ze smlouvy i v dalších letech trvání smlouvy několikanásobně převyšovala předpokládané roční paušální platby za správu ICT (tj. 12 x 14 280 Kč včetně DPH = 171 360 Kč včetně DPH), konkrétně v roce 2008 činila 2 069 653 Kč včetně DPH, v roce 2009 činila 1 377 092 Kč včetně DPH a v roce 2010 činila 1 975 496 Kč včetně DPH. Smlouva byla vypovězena ke dni 31. 1. 2011, proto bylo v roce 2011 odebráno plnění jen v hodnotě 32 231 Kč včetně DPH. Z údajů předložených zadavatelem (část faktur vystavených vybraným uchazečem a údaje z účetní evidence zadavatele o částkách uhrazených vybranému uchazeči) vyplývá, že za dobu plnění veřejné zakázky bylo na základě smlouvy odebráno plnění v celkové hodnotě 6 326 690 Kč včetně DPH (tj. 5 316 546 Kč bez DPH). Hodnota plnění poskytnutého vybraným uchazečem na základě smlouvy a dodatků č. 1 a 2 tak přesáhla hranici stanovenou pro nadlimitní veřejné zakázky, která pro daného zadavatele činí 4 290 000 Kč bez DPH. Na tomto místě Úřad podotýká, že v šetřeném případě Úřad nebyl schopen učinit závěr o tom, zda se jedná o veřejnou zakázku na služby podle § 10 odst. 2 písm. a) zákona nebo veřejnou zakázku na dodávky podle § 8 odst. 2 zákona, neboť z údajů o částkách uhrazených vybranému uchazeči za plnění ze smlouvy nebylo možné zjistit převažující povahu plnění, tj. zda šlo převážně o platby za služby poskytované nad rámec paušálních měsíčních plateb nebo za dodávky materiálu a hardware. Úřad dále uvádí, že tato skutečnost není v daném případě relevantní, neboť limity podle § 12 odst. 2 písm. a) zákona a § 12 odst. 3 písm. a) zákona jsou jak u veřejných zakázek na dodávky, tak u veřejných zakázek na služby shodné.
36. Na základě posouzení výše uvedených zjištění dospěl Úřad v souvislostech šetřeného případu k závěru, že zadavatel si musel být před uzavřením smlouvy o poskytování služeb s vybraným uchazečem vědom skutečnosti, že předpokládaná hodnota jeho závazku vůči vybranému uchazeči přesáhne částku odpovídající limitu pro nadlimitní veřejné zakázky. Zejména s ohledem na průběh plnění, který nasvědčuje tomu, že zadavatel musel předvídat, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky může přesáhnout minimálně hodnotu veřejné zakázky malého rozsahu (podrobněji viz odstavec 33 odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad konstatuje, že zadavatel při stanovení předpokládané hodnoty nepostupoval v souladu s § 13 odst. 1 zákona, když nestanovil předpokládanou výši peněžitého závazku vyplývajícího z plnění veřejné zakázky tak, aby zahrnovala všechna požadovaná plnění, tj. celý rozsah služeb poskytovaných nad rámec měsíčního paušálu a hodnotu dodávek materiálu. Pokud by zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu předmětné veřejné zakázky v souladu se zákonem a zahrnul do ní všechny poptávané služby a dodávky, musel by při jejím zadání postupovat podle ustanovení platných pro zadávání nadlimitních veřejných zakázek.
37. S ohledem na výše uvedené Úřad uvádí, že zadavatel měl v šetřeném případě povinnost postupovat při uzavírání smlouvy na restrukturalizaci ICT podle § 21 odst. 1 zákona a zadat veřejnou zakázku v některém ze zadávacích řízení určených pro nadlimitní veřejné zakázky.

Zadání zakázky zasláním výzvy omezenému okruhu dodavatelů přitom mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť zadavatel nezveřejnil oznámení o veřejné zakázce v informačním systému ani v Úředním věstníku Evropské unie. Nelze totiž vyloučit, že pokud by zadavatel zadal veřejnou zakázku postupem podle zákona, obdržel by i nabídky jiných uchazečů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější plnění. Tuto domněnku ostatně nepřímo potvrzuje i sám zadavatel, když ve svém vyjádření ze dne 15. 11. 2012 podaném v rámci šetření podnětu uvádí, že smlouva s vybraným uchazečem byla pro zadavatele nevýhodná a v současné době po novém zadání zakázky se podařilo dosáhnout vysoké úspory.

38. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nepostupoval v souladu s § 13 odst. 1 zákona, když nestanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky tak, aby zahrnovala všechna požadovaná plnění, čímž došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona, v důsledku čehož porušil § 21 zákona a neprovedl zadávací řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky.

V. ULOŽENÍ POKUTY

39. 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 s uchazečem podle § 82 zákona.
40. V šetřeném případě se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že při zadávání veřejné zakázky nepostupoval v souladu s § 13 odst. 1 zákona, když nestanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky tak, aby zahrnovala všechna požadovaná plnění, čímž došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona, v důsledku čehož porušil § 21 zákona a neprovedl zadávací řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. 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.
41. 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.
42. 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 dne 2. 12. 2011, kdy obdržel podnět k přezkoumání úkonů zadavatele. Ke spáchání správního deliktu došlo dne 5. 11. 2007, kdy zadavatel uzavřel smlouvu (včetně dodatků ke smlouvě) s vybraným uchazečem. Správní řízení ve věci spáchání správního deliktu bylo zahájeno dne 6. 3. 2013. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.

43. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000 Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
44. Cena veřejná zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí 6 326 690 Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy po zaokrouhlení na celé Kč činí částku ve výši 316 335 Kč.
45. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlídně k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
46. Podle výkladové praxe Úřadu dosahuje nejzávažnějšího stupně intenzity porušení zákona právě postup zadavatele spočívající v úplné ignoraci ustanovení zákona, neboť tento postup vylučuje soutěžní prostředí, které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků a prostředkem k realizaci základních atributů zákona uvedených v § 6 zákona, tedy zásady rovného zacházení, zásady zákazu diskriminace a zásady transparentnosti. Pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, musel by veřejnou zakázku zadat v otevřeném či užším řízení a její zadání zveřejnit v informačním systému o veřejných zakázkách v Úředním věstníku Evropské unie. Zadavatel tak svým postupem znemožnil účast dalších případných dodavatelů a výrazně tak narušil soutěžní prostředí. Nezákonné omezení principu soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, je jedním z nejzávažnějších porušení zákona. Nelze totiž vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, obdržel by nabídky dalších uchazečů, přičemž ti mohli podat nabídky s výhodnějšími podmínkami pro zadavatele. Uvedený postup zadavatele tak mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky. V posuzovaném případě se tedy jednalo o správní delikt svým charakterem nejzávažnější.
47. Úřad při zvažování výše pokuty přihlédl i k následkům spáchání správního deliktu. V daném případě spáchaný správní delikt způsobil situaci, kdy vybraný uchazeč nebyl v souvislosti s předmětem veřejné zakázky zadané mimo režim zákona vystaven takové konkurenci, jako kdyby veřejnou zakázku zadavatel zadal v odpovídajícím druhu zadávacího řízení, neproběhla řádná soutěž o cenu nebo ekonomickou výhodnost nabídky. Zadavatel tak nenaplnil elementární účel zákona – zajištění účinné konkurence a efektivní hospodářské soutěže. Nelze proto vyloučit, že nabídka jiného uchazeče mohla být ekonomicky výhodnější a došlo by tak k úspoře finančních prostředků z veřejných zdrojů. S přihlédnutím k následkům spáchání správního deliktu a k nutnosti naplnění sankčních účinků, zejména předcházení budoucího porušování zákona, nelze zcela minimalizovat výši sankčního postihu.
48. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad jako polehčující okolnost v úvahu skutečnost, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky vyzval k podání nabídek 4 dodavatele. Úřad současně konstatuje, že tento postup zadavatele nelze považovat za rovnocenný postup, kdy by veřejná zakázka na celý předmět plnění byla zveřejněna v informačním systému veřejných zakázek a zadána v souladu se zákonem. Úřad zároveň k této polehčující okolnosti

uvádí, že ji nelze považovat za okolnost, která by „zhojila“ uvedené porušení zákona. Úřad však k této okolnosti přihlédl při posuzování způsobu spáchání správního deliktu a při zvažování výše sankce.

49. Za přitěžující okolnost pak Úřad považuje skutečnost, že zadavatel pokračoval v plnění smlouvy, ačkoliv již v prvním roce plnění bylo zřejmé, že skutečně uhrazené částky vybranému uchazeči přesáhnou limit pro zakázku malého rozsahu, když již v roce 2007 bylo uhrazeno 732 956 Kč bez DPH a předpokládaná hodnota by podle výpočtu v souladu s § 14 odst. 1 písm. b) zákona a § 15 odst. 1 zákona za dobu 48 měsíců činila 2 931 824 Kč bez DPH.
50. Při stanovení výše pokuty Úřad rovněž přihlédl 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 č. Pl. ÚS 3/02. Podle uvedeného nálezu jsou nepřipustné takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Při stanovení výše pokuty vzal tedy Úřad v úvahu i finanční možnosti zadavatele a stanovenou pokutu posoudil vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel disponuje. Z rozpočtu zadavatele na rok 2013 umístěného na internetových stránkách zadavatele (www.roztoky.cz) vyplývá, že příjmy zadavatele se pohybují v řádu desítek milionů 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.
51. 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 funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Funkce represivní i preventivní jsou spolu neoddělitelně spjaty, Úřad proto v šetřeném případě uložil pokutu v takové výši, aby účinně postihla jednání zadavatele, a zároveň, aby zadavatele do budoucna od podobného jednání odradila. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty posoudil stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu jako dostačující. Úřad uložil pokutu ve výši 150 000 Kč, která se sice v absolutní hodnotě může jevit jako relativně vysoká, avšak s ohledem na maximální výši možné pokuty, byla stanovena v dolní polovině zákonné výše.
52. Jak již bylo uvedeno, uložená pokuta nedosahuje poloviny zákonné sazby a plní zde spíše preventivní funkci. Současně je třeba mít na paměti, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocítována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v rozsudku č. j. 62 Af 46/2011 ze dne 6. 12. 2012, ve kterém uvedl, že konkrétní forma postihu musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností (preventivní funkce) a zároveň musí být postih dostatečně znatelný v zadavatelově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro zadavatele likvidačním. Úřad uvádí, že 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.

53. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť smlouva na realizaci veřejné zakázky byla uzavřena a nápravy již nelze dosáhnout. Z uvedeného důvodu uložil Úřad pokutu ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
54. 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

Město Roztoky, Náměstí 5. května 2, 252 63 Roztoky

Vypraveno dne

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