



UOHSX004VJCA

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



Č. j.: ÚOHS-S25/2013/VZ-10503/2013/523/JDo

Brno 6. června 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 30.1.2013, jehož účastníkem je

- zadavatel – město Králíky, IČO 00279072, se sídlem Velké náměstí 5, PSČ 561 69 Králíky, ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem ve veřejné zakázce „Technická vybavenost Na Skřivánku, Králíky – I. etapa“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 15.8.2008 pod ev. číslem 60021387 a na kterou byla dne 22.10.2008 uzavřena smlouva o dílo,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – město Králíky, IČO 00279072, se sídlem Velké náměstí 5, PSČ 561 69 Králíky – **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že postupoval v rozporu s ustanovením § 6 citovaného zákona, když při stanovení ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu podle § 55 odst. 1 písm. a) zákona nepostupoval v souladu se zásadou transparentnosti, neboť v bodu III.2.2. oznámení o zakázce požadoval předložení kopie pojistné smlouvy na pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou třetí osobě ve výši 50 000 000,- Kč a v bodu 9. zadávací dokumentace požadoval předložení kopie pojistné smlouvy na pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou třetí osobě ve výši 10 000 000,- Kč, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel již uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.

II.

Zadavatel – město Králíky, IČO 00279072, se sídlem Velké náměstí 5, PSČ 561 69 Králíky – **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že postupoval v rozporu s ustanovením § 6 citovaného zákona, když při stanovení technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona nepostupoval v souladu se zásadou transparentnosti, neboť v bodu III.2.3. oznámení o zakázce požadoval předložení seznamu obdobných realizovaných zakázek tři stavby v oblasti výstavby inženýrských sítí a infrastruktury za posledních pět let a v bodu 9. zadávací dokumentace požadoval předložení seznamu obdobných realizovaných zakázek tři stavby v oblasti bytové a občanské výstavby za posledních pět let, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a zadavatel již uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.

III.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I. a II. tohoto rozhodnutí **se** podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavateli – město Králíky, IČO 00279072, se sídlem Velké náměstí 5, PSČ 561 69 Králíky – **ukládá**

pokuta ve výši 80 000,- Kč (osmdesát 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“), obdržel dne 6.11.2012 podnět k přezkoumání úkonů zadavatele – město Králíky, IČO 00279072, se sídlem Velké náměstí 5, PSČ 561 69 Králíky (dále jen „zadavatel“), při zadávání veřejné zakázky „Technická vybavenost Na Skřivánku, Králíky – I. etapa“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 15.8.2008 pod ev. číslem 60021387 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Na základě obdrženého podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal dokumentaci o uvedené veřejné zakázce. Z předložené dokumentace zjistil Úřad následující skutečnosti.
3. Zadavatel odeslal dne 12.8.2008 oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění do informačního systému o veřejných zakázkách, které bylo dne 15.8.2008 zveřejněno pod evidenčním číslem 60021387.
4. Zadavatel v oznámení o zakázce v bodu III.2.2. požadoval pro splnění ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu předložení kopie pojistné smlouvy na pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou třetí osobě ve výši 50 000 000 Kč podle ustanovení § 55 odst. 1 písm. a) zákona a podle ustanovení § 55 odst. 1 písm. b) zákona prohlášení o pohotovosti likviditě min. 0,7. Pro splnění technických kvalifikačních předpokladů zadavatel požadoval v bodu III.2.3. oznámení o zakázce podle ustanovení § 56 odst. 3 písm. a) zákona předložení seznamu obdobných realizovaných zakázek 3 stavby v oblasti výstavby

inženýrských sítí a infrastruktury realizovaných v posledních pěti letech v objemu minimálně 10 000 000 Kč bez DPH.

5. V zadávací dokumentaci k předmětné veřejné zakázce v bodě 9. „Požadavky na prokázání splnění kvalifikace“ zadavatel požadoval podle ustanovení § 55 odst. 1 písm. a) zákona pro splnění ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu předložení kopie pojistné smlouvy na pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou třetí osobě ve výši 10 000 000 Kč a podle ustanovení § 55 odst. 1 písm. b) zákona prohlášení o pohotovosti likviditě min. 1,0. Pro splnění technických kvalifikačních předpokladů zadavatel požadoval dle ustanovení § 56 odst. 3 písm. a) zákona předložení seznamu obdobných realizovaných zakázek 3 stavby v oblasti bytové a občanské výstavby realizovaných v posledních pěti letech v objemu minimálně 10 000 000 Kč bez DPH.
6. O zadávací dokumentaci požádali 3 zájemci, z nichž ve stanovené lhůtě pro podání nabídek podali nabídku 2 uchazeči. Jako nejvýhodnější nabídku vybral zadavatel nabídku uchazeče – společnost Agile spol. s r.o., IČO 15030741, se sídlem Mírové náměstí 133, Ústí nad Orlicí 532 01 (dále jen „vybraný uchazeč“), se kterým dne 22.10.2008 uzavřel smlouvu o dílo.

II. ŘÍZENÍ PŘED SPRÁVNÍM ORGÁNEM

7. Na základě posouzení předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel postupoval v souladu s § 6 zákona při stanovení ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů a technických kvalifikačních předpokladů v oznámení o zakázce a v zadávací dokumentaci k veřejné zakázce, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo.
8. Z uvedeného důvodu zahájil Úřad podle § 113 zákona správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
9. Dne 30.1.2013, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení zadavateli doručeno, bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení z moci úřední.
10. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.
11. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkovi řízení přípisem č.j. ÚOHS-S25/2/13-405/2013/523/JDo ze dne 28.1.2013. Zároveň mu usnesením č.j. ÚOHS-S25/2/13-406/2013/523/JDo z téhož dne určil lhůty, ve kterých byl zadavatel oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit své stanovisko v řízení, resp. vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí. Usnesením č.j. ÚOHS-S25/2/13-2190/2013/523/JDo ze dne 6.2.2013 Úřad tyto lhůty na žádost zadavatele ze dne 1.2.2013 ve smyslu § 39 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, prodloužil.
12. Dne 13.2.2013 umožnil Úřad zástupcům zadavatele – Janě Ponocné, Mgr. Markétě Mlynářové a Janu Čumovi nahlédnout do příslušného spisu na základě plné moci ze dne 11.2.2013.

III. VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE

13. Úřad obdržel vyjádření zadavatele dne 20.2.2013. Ve svém vyjádření zadavatel v obecné rovině sděluje, že rozdíly mezi oznámením o zakázce a zadávací dokumentací byly způsobeny nedokonalým převedením změn, které nastaly v průběhu přípravy zadávací dokumentace a při vyplňování oznámení o zakázce byl použit nesprávný koncept zadávací dokumentace. Zadavatel vyjadřuje přesvědčení, že rozdíly mezi údaji v oznámení o zakázce a zadávací dokumentací nebyly způsobitelné znemožnit dodavatelům ucházet se o předmětnou veřejnou zakázku.
14. K rozdílnému ekonomickému a finančnímu předpokladu pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou třetí osobě zadavatel uvádí, že podle jeho informací získaných pro účely tohoto správního řízení by nebylo nemožné, aby se uchazeči o veřejnou zakázku připojistili i na vyšší částku. Podle zadavatele pravděpodobnost, že by uchazeč byl pojištěn na nižší hodnotu a zadavatelovo pochybení by jej mohlo odradit od podání nabídky, je velmi malá. Zadavatel argumentuje tím, že spíše problémovou částí veřejné zakázky byl stanovený způsob financování veřejné zakázky, který mohl odradit větší počet uchazečů o tuto veřejnou zakázku než rozdílná výše pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou třetí osobě.
15. K rozdílnému technickému kvalifikačnímu předpokladu zadavatel uvedl, že odlišnost u tohoto požadavku nemohla mít vliv na počet uchazečů o veřejnou zakázku, neboť oblast bytové a občanské vybavenosti zahrnuje také oblast inženýrských sítí a infrastruktury. Z tohoto pohledu záměna nemohla mít vliv na porušení zásad zadávacího řízení a na počet uchazečů o veřejnou zakázku.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

16. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména oznámení o zakázce, zadávací dokumentace, vyjádření zadavatele a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel v šetřeném případě nedodržel postup stanovený zákonem, když v oznámení o zakázce uvedl rozdílné kvalifikační předpoklady než v zadávací dokumentaci, a dopustil se tím správních deliktů.
17. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.
18. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
19. Podle § 50 odst. 2 zákona stanoví veřejný zadavatel požadavky na prokázání splnění kvalifikace v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení. Podrobná specifikace těchto požadavků může být uvedena v kvalifikační či zadávací dokumentaci.
20. Řádná informovanost dodavatelů o požadavcích zadavatele vztahujících se ke kvalifikačním předpokladům je z pohledu úvah o účasti v zadávacím řízení a z pohledu rovnosti šancí na úspěch v zadávacím řízení klíčová. Uvedení kvalifikačních předpokladů již v prvním úkonu zadávacího řízení (tj. v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení) zajišťuje potřebnou transparentnost zadávacího řízení. Právě s ohledem na transparentnost zadávacího řízení zadavatelé své požadavky musí stanovit jasně, aby se potenciální uchazeči s nimi mohli seznámit a rozhodnout se, zda se zadávacího řízení zúčastní či nikoliv. Proto informace v oznámení o zakázce lze považovat za stěžejní pro další zájem uchazečů o zadávací

dokumentaci a případné podání nabídky v zadávacím řízení. Nelze vyloučit, že odlišné (resp. přísnější) požadavky uvedené v oznámení o zakázce by mohly odradit potenciální uchazeče o veřejnou zakázku od podání nabídky.

21. Zadavatel v oznámení o zakázce v bodu III.2.2. uvedl: „Ekonomická a finanční způsobilost – Informace a doklady nezbytné k posouzení, zda byly požadavky splněny:

- § 55 odst. 1 písm. a) zákona kopie pojistné smlouvy a prohlášení o udržování smlouvy v platnosti po dobu trvání smlouvy a záruční doby; minimální úroveň případně požadovaných standardů – pojištění odpovědnosti za škodu ve výši 50 mil. Kč.

- § 55 odst. 1 písm. b) zákona kopie účetní uzávěrky, údaj o pohotové likviditě formou prohlášení; minimální úroveň případně požadovaných standardů – pohotová likvidita min. 0,7.“

Zadavatel dále v oznámení o zakázce v bodu III.2.3. uvedl: „Technická způsobilost – Informace a doklady nezbytné k posouzení, zda byly požadavky splněny:

- § 56 odst. 3 písm. a) zákona přehled obdobných realizovaných zakázek za posledních 5 let formou prohlášení; minimální úroveň případně požadovaných standardů – stavby v oblasti inženýrských sítí a infrastruktury o objemu min. 10 mil. Kč bez DPH – 3 stavby.“

22. Zadavatel v zadávací dokumentaci v části 9 Ekonomické a finanční předpoklady stanovil:

- „§ 55 odst. 1 písm. a) zákona kopie pojistné smlouvy a prohlášení o udržování smlouvy v platnosti po dobu trvání smlouvy a záruční doby;

- § 55 odst. 1 písm. b) zákona kopie účetní uzávěrky, údaj o pohotové likviditě formou prohlášení.

Zadavatel požaduje dosažení těchto parametrů stanovených ekonomických předpokladů:

- § 55 odst. 1 písm. a) zákona – pojištění odpovědnosti ve výši 10 mil.;

- § 55 odst. 1 písm. b) zákona – pohotová likvidita min. v hodnotě 1,0.“

V části technické kvalifikační předpoklady zadavatel uvedl:

- „§ 56 odst. 3 písm. a) zákona přehled obdobných realizovaných zakázek za posledních 5 let formou prohlášení; zadavatel požaduje dosažení těchto parametrů technických předpokladů – 3 stavby v oblasti bytové a občanské výstavby o objemu min. 10 mil. Kč bez DPH.“

23. Zadavatel v oznámení o zakázce a v zadávací dokumentaci odlišně stanovil ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady podle § 55 odst. 1 zákona písm. a) požadavek na pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou třetí osobě a podle § 55 odst. 1 písm. b) požadavek na pohotovou likviditu. Dále v oznámení o zakázce zadavatel odlišně stanovil technické kvalifikační předpoklady podle § 56 odst. 3 zákona písm. a) požadavek na seznam stavebních prací provedených dodavatelem za posledních pět let.

24. Dále Úřad konstatuje, že v šetřeném případě byl v oznámení o zakázce uveden ekonomický a finanční kvalifikační předpoklad pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou třetí osobě ve výši 50 000 000 Kč podle § 55 odst. 1 zákona písm. a) přísnější než v zadávací dokumentaci, která mění výši požadovaného pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou

třetí osobě na výši 10 000 000 Kč. Požadavek na splnění ekonomického a finančního kvalifikačního kritéria pohotovosti likvidity podle § 55 odst. 1 písm. b) byl v oznámení o zakázce mírnější, zadavatel jej stanovil na 0,7. V zadávací dokumentaci byl tento požadavek zpřísněn na 1,0.

25. V případě technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zadavatel požadoval v oznámení o zakázce seznam 3 staveb v oblasti výstavby inženýrských sítí a infrastruktury realizovaných v posledních pěti letech v objemu minimálně 10 000 000 Kč bez DPH. Tento požadavek byl následně v zadávací dokumentaci zmírněn na požadavek na seznam 3 staveb v oblasti bytové a občanské vybavenosti realizovaných v posledních pěti letech v objemu minimálně 10 000 000 Kč bez DPH. Požadavek uvedený v zadávací dokumentaci lze považovat za mírnější, neboť výrazně rozšiřuje druh staveb vymezených v rámci požadavků na kvalifikaci v oznámení o zakázce z původního specifického zaměření na stavby v oblasti výstavby inženýrských sítí a infrastruktury na obecnější zaměření zahrnující i jiné stavby než inženýrské sítě a infrastrukturu.
26. Rozdílnými požadavky zadavatel učinil zadávací řízení nečitelným a nepřehledným, tedy netransparentním, a tím porušil jednu ze základních zásad zadávacího řízení - zásadu transparentnosti. Úřad odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 62 Ca77/2008-45 ze dne 4.11.2010, který uvádí: „Úkolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Porušení této zásady je pak jakékoliv jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.“
27. Argumentaci zadavatele, že rozdíly mezi oznámením o zakázce a zadávací dokumentací nemohly významnějším způsobem ovlivnit soutěž o veřejnou zakázku, je třeba odmítnout. Potenciální uchazeč se o záměru zadavatele zadat veřejnou zakázku a podmínkách své účasti dozvídá primárně právě ze zveřejněného oznámení o zakázce, proto po tomto potenciálním uchazeči nelze požadovat, aby se domníval, že zadávací dokumentace bude obsahovat jiné (resp. mírnější) požadavky než ty, které jsou uvedeny v oznámení o zakázce. Pokud potenciální uchazeč z oznámení o zakázce zjistil, že zadavatel požaduje pro něj nesplnitelné kvalifikační předpoklady, nelze mít za to, že i přesto by požádal zadavatele o zadávací dokumentaci s tím, že tato může obsahovat jiný, pro něj splnitelný, požadavek.
28. Úřad v této souvislosti zmiňuje rozsudek Krajského soudu v Brně 62Af/60/2011-142 ze dne 6.12.2012, ve kterém se Krajský soud zabývá rozporem mezi oznámením o zakázce a zadávací dokumentací a uvádí: „Seznam požadavků zadavatele, uvedený v oznámení či výzvě zadávacího řízení, je seznamem úplným a není možné ho později (např. právě v zadávací dokumentaci) rozšiřovat o další požadavky, a to ani kdyby zadavatel dospěl k závěru, že je jich k plnění veřejné zakázky třeba. V zadávací dokumentaci je pak zadavatel oprávněn požadavky stanovené v oznámení toliko podrobněji specifikovat.“ Z výše citovaného rozsudku Krajského soudu dále jednoznačně vyplývá, že požadavky uvedené v oznámení či výzvě o zahájení mohou být podrobněji specifikovány nad rámec toho, co již zadavatel uvedl v oznámení o zahájení v kvalifikační popř. zadávací dokumentaci, nikoliv však měněny. Tato specifikace tak nesmí být v rozporu s požadavky uvedenými v oznámení o zakázce.

29. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel stanovil požadavky na prokázání ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů podle § 55 odst. 1 písm. a) zákona (pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou třetí osobě) a technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona (seznam stavebních prací za posledních pět let) v oznámení o zakázce a v zadávací dokumentaci v rozporu se zásadou transparentnosti podle § 6 zákona, přičemž tento postup mohl mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky.
30. Zadavatel svými rozdílnými požadavky v oznámení o zakázce a zadávací dokumentaci při stanovení ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů a technických kvalifikačních předpokladů seznámil pouze ty dodavatele, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci. Toto porušení zákona mohlo mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, protože není vyloučeno, že zadavatel z důvodu svého pochybení neobdržel nabídky všech uchazečů, kteří se chtěli zadávacího řízení zúčastnit a kteří podle zadávací dokumentace splňovali zadavatelem požadovanou kvalifikaci.
31. I kdyby Úřad připustil argumentaci zadavatele, že se tohoto rozdílného vymezení dopustil kvůli administrativnímu pochybení, nelze toto pochybení označit za bagatelní, jelikož zadavatel svým následným postupem tyto chyby neeliminovat řádnou opravou těchto chyb.
32. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že se zadavatel dopustil dvou správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, když nedodržel postup uvedený v § 6 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu. Úřad tedy rozhodl, jak je uvedeno ve výroku I. a II. tohoto rozhodnutí.
33. Ve vztahu k rozdílu stanoveným u ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu podle § 55 odst. 1 písm. b) zákona (pohotová likvidita) Úřad uvádí, že tento požadavek byl stanoven v oznámení o zakázce mírněji než v zadávací dokumentaci, tudíž takto stanovený kvalifikační předpoklad nemohl mít vliv na množství a okruh zájemců o veřejnou zakázku a nemohl je odradit od vyzvednutí zadávací dokumentace. Úřad proto uvedený rozpor neposoudil jako postup, který podstatným způsobem ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Z uvedeného důvodu tedy nedošlo ze strany zadavatele při postupu podle § 50 odst. 2 zákona u uvedeného kvalifikačního předpokladu k naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

V. ULOŽENÍ POKUTY

34. Podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
35. Tím, že zadavatel dne 22.10.2008 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo a nedodržel postup stanovený v § 6 zákona pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

36. Vzhledem ke zjištěným správním deliktům zadavatele Úřad uložil zadavateli pokutu, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
37. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezačal řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
38. 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 správních deliktů dověděl na základě dokumentace o veřejné zakázce, kterou obdržel dne 6.12.2012 a správní řízení zahájil dne 30.1.2013. K uzavření smlouvy s vybraným uchazečem došlo dne 22.10.2008. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
39. K uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I. a II. tohoto rozhodnutí Úřad předně uvádí, že při stanovení výše sankce je nutné postupovat v souladu se zásadou absorpce, která se uplatní při postihu souběhu správních deliktů a jejíž podstata tkví v absorpci sazeb (poena maior absorbet minore – tedy přísnější trest pohlcuje mírnější). Jak již v minulosti dovodil Nejvyšší správní soud (např. v rozsudku č. j. 1 As 28/2009-62 ze dne 18. 6. 2009 nebo v rozsudku č. j. 5 Afs 9/2008-328 ze dne 31. 10. 2008), při trestání správních deliktů tímž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat trestněprávní instituty i při trestání správním orgánem vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. Použití analogie ve správním trestání je v omezeném rozsahu přípustné tehdy, pokud právní předpis, který má být aplikován, určitou otázku vůbec neřeší, a nevede-li výklad za pomoci analogie ani k újmě účastníka řízení, ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 27/2008 – 67 ze dne 16. 4. 2008 a č. j. 8 As 17/2007 – 135 ze dne 31. 5. 2007). Pro ukládání trestů za správní delikty se proto musí uplatnit obdobné principy a pravidla jako pro ukládání trestů za trestné činy.
40. Úprava zákona o veřejných zakázkách je ve vztahu k trestání souběhu správních deliktů na rozdíl od úpravy trestněprávní neúplná. Zejména pak neřeší moment, do kdy je správní delikty možno považovat za sbíhající se, jakož ani důsledky, není-li z jakýchkoli důvodů vedeno společné řízení. Souhrnné či úhrnné tresty, jimiž se postihuje souběh trestných činů, přitom představují pro pachatele výhodnější postup, neboť je v nich zohledněna skutečnost, že pachatel se dopustil dalšího trestného činu, aniž byl varován odsuzujícím rozsudkem týkajícím se dřívějšího trestného činu.
41. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že pro stanovení konkrétní výše uložené pokuty je nutné samostatně posuzovat jednotlivé sazby za uvedené správní delikty.
42. V souladu s již citovanou zásadou absorpce v rámci správně právního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísnější trestného správního deliktu, proto se Úřad nejprve zabýval otázkou, za který delikt je možno v šetřeném případě uložit přísnější sankci (vyšší pokutu).

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. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může zadavateli být uložena pokuta, činí dle smlouvy o dílo celkem 52 683 234,- Kč vč. DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku 2 634 161,7,- Kč.
44. V daném případě se zadavatel dopustil dvou správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Za každý z těchto správních deliktů lze v souladu s citovaným ustanovením § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložit pokutu do výše 2 634 161,7,- Kč.
45. S ohledem na to, že se jedná o stejné správní delikty, pro které je stanovena stejná výše pokuty, nelze v konkrétním případě v souladu se zásadou absorpce ukládat sankci za závažnější ze spáchaných deliktů. V daném případě je nutné uložit pokutu pouze za jeden ze spáchaných správních deliktů a k ostatním přihlídnout v rámci přitěžujících okolností.
46. Úřad za závažnější správní delikt považuje postup zadavatele, kdy jednal v rozporu s ustanovením § 6 zákona, když technický kvalifikační předpoklad podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona stanovil v oznámení o zakázce přísněji než v zadávací dokumentaci, neboť tento přísněji stanovený technický kvalifikační předpoklad mohl bez dalšího zamezit účasti dodavatelů v zadávacím řízení, protože jej nesplňovali, kdežto u ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu podle § 55 odst. 1 písm. a) zákona měli dodavatelé možnost pojistnou smlouvu na pojištění v požadované výši uzavřít a tedy tento požadavek splnit a zadávacího řízení se účastnit.
47. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlídnou k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
48. Co se týče závažnosti správního deliktu, Úřad konstatuje, že zadavatel svým jednáním narušil soutěžní prostředí a nedodržel zásadu transparentnosti, což patří mezi zásadní porušení zákona, neboť je tak vyloučen jeden ze základních principů zadávání veřejných zakázek, kterým je otevřená soutěž o veřejnou zakázku, do které se může přihlásit jakýkoliv dodavatel, a která je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků a prostředkem k realizaci základních zásad uvedených v § 6 zákona.
49. Následkem uvedeného postupu zadavatele byla eliminace možnosti potenciálních dodavatelů podat svoji nabídku, přičemž nelze vyloučit, že tito případní uchazeči mohli nabídnout nižší nabídkovou cenu, než jakou nabídl vybraný uchazeč. Úřad v této souvislosti doplňuje, že zákon označuje za správní delikt nejen jednání, které prokazatelně ovlivnilo zadávací řízení, ale i takové jednání, které pouze mělo potenciál takového ovlivnění, aniž nutně k tomuto ovlivnění došlo. Právě úvaha Úřadu nad případnými následky úkonů zadavatele je však v této souvislosti legální součástí správního uvážení Úřadu a je pojmovou součástí skutkové podstaty spáchání správního deliktu.
50. Co se týče způsobu, resp. okolností, za kterých byl správní delikt spáchán, Úřad jako k přitěžující okolnosti přihlédl ke spáchání druhého správního deliktu. Jako polehčující okolnost Úřad zohlednil vyjádření zadavatele, že se jednalo o administrativní pochybení.

51. Při určení výše pokuty dále Úřad 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 č. Pl. ÚS 3/02. Dle uvedeného nálezu jsou nepřijatelné takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Z návrhu rozpočtu města Králíky pro rok 2013 (viz internetové stránky zadavatele) vyplývá, že v roce 2013 předpokládá příjmy ve výši 79 840 000,- Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.
52. Úřad vychází z premisy, že pokuta uložená zadavateli za spáchání správního deliktu má obecně plnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní, tj. postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení jeho porušování, resp. k jednání, které je s ním v souladu. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující.
53. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech výše uvedených hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť zadavatel již uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu a nápravy tedy nelze dosáhnout.
54. Uložená 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. 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

město Králíky, Velké náměstí 5, PSČ 561 69 Králíky

Vypraveno dne

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