



UOHSX005NFGX

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S627/2013/VZ-6266/2014/511/MGr

Brno 24. března 2014

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 15. 10. 2013, jehož účastníkem je

- zadavatel – Brněnské komunikace a.s., IČO 60733098, se sídlem Renneská třída 787/1a, 639 00 Brno – Štýřice,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem v souvislosti se stanovením dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita odstavného parkoviště“ při zadávání veřejné zakázky „Odtahy vozidel – překážek silničního provozu v městě Brně“ zadané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 16. 5. 2008 a uveřejněno v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 20. 5. 2008 pod ev. č. zakázky 60017877 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 5. 2008 pod ev. č. 2008/S 97-130699, přičemž oznámení o zadání zakázky bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách zveřejněno dne 14. 10. 2008 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 16. 10. 2008,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Brněnské komunikace a.s., IČO 60733098, se sídlem Renneská třída 787/1a, 639 00 Brno - Štýřice – **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 ustanovení § 44 odst. 3 písm. f) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 6 citovaného zákona, tím, že nestanovil v zadávacích podmínkách na veřejnou zakázku „Odtahy

vozidel – překážek silničního provozu v městě Brně“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 16. 5. 2008 a uveřejněno v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 20. 5. 2008 pod ev. č. zakázky 60017877 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 5. 2008 pod ev. č. 2008/S 97-130699, dílčí hodnotící kritérium „Kvalita odstavného parkoviště“ transparentně a v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky tak, aby si jednotliví uchazeči o veřejnou zakázku mohli udělat přesnou představu o tom, jaké řešení bude zadavatel preferovat, čímž současně nedodržel zásadu transparentnosti, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel – Brněnské komunikace a.s., IČO 60733098, se sídlem Renneská třída 787/1a, 639 00 Brno - Štýřice – uzavřel dne 1. 9. 2008 v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku smlouvu s vybraným uchazečem – AZ SERVIS, a.s., IČO 25581309, se sídlem Kulkova 946/30, 614 00 Brno.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. se podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavateli – Brněnské komunikace a.s., IČO 60733098, se sídlem Renneská třída 787/1a, 639 00 Brno - Štýřice – 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. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Brněnské komunikace a.s., IČO 60733098, se sídlem Renneská třída 787/1a, 639 00 Brno - Štýřice (dále jen „zadavatel“) – uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 20. 5. 2008 pod ev. č. zakázky 60017877 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 5. 2008 pod ev. č. 2008/S 97-130699 oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Odtahy vozidel – překážek silničního provozu v městě Brně“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmět plnění veřejné zakázky vymezil zadavatel v oznámení o zakázce jako *provádění odtahů vozidel tvořících překážky silničního provozu ve městě Brně dle zák. č. 361/2000 Sb., o silničním provozu, na základě výzev policie k provedení odtahu, odstavení vozidel na odstavné ploše uchazeče, zajištění fotodokumentace stavu vozidel, zajištění výdeje odtahovaných vozidel jejich vlastníkům a vedení předepsané evidence. Provádění odtahů uchazeč zabezpečí odtahovými vozidly odkoupenými od zadavatele za jejich zůstatkovou cenu stanovenou dle znaleckého posudku, popř. i vlastními, najatými či jinak smluvně zabezpečenými odtahovými vozidly.(...)*“ Zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 25 300 000,- Kč bez DPH.
3. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel v oznámení o zakázce uvedl hospodářsky nejvýhodnější nabídku, přičemž v čl. 6 „Způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií“ zadavatel specifikoval dílčí hodnotící kritéria následovně:

- „Nabídková cena v Kč vč. DPH s váhou 45 % (uchazeč uvede cenu vypočtenou dle kalkulačního vzorce uvedeného v článku 4. této zadávací dokumentace)“
- „Kvalita odstavného parkoviště s váhou 35 % (zadavatel bude hodnotit vzdálenost uchazečem nabídnuté parkovací plochy od malého městského okruhu vzdušnou čarou a její dispozici, tj. výměru, dostupnost a prostorové uspořádání plochy)“
- „Závazný průměrný počet realizovaných odtahů za 1 pracovní den s váhou 20 % (pro vlastní plnění veřejné zakázky bude v případě zkrácené provozní doby 8:00 – 12:00 hod. v sobotu závazek uchazeče poměrně snížen)“.

4. Dopisem ze dne 22. 7. 2008 oznámil zadavatel uchazečům o veřejnou zakázku přidělení veřejné zakázky. Dne 1. 9. 2008 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem – AZ SERVIS, a.s., IČO 25581309, se sídlem Kulkova 946/30, 614 00 Brno (dále jen „vybraný uchazeč“) – smlouvu o poskytování služeb, přičemž oznámení o zadání zakázky bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 14. 10. 2008 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 16. 10. 2008.

II. PODNĚT

5. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona příslušný k dohledu nad dodržováním zákona, obdržel dne 19. 9. 2013 podnět k přezkoumání postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky.
6. Na základě obdrženého podnětu a po přezkoumání podstatné části dokumentace o veřejné zakázce získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, konkrétně zda zadavatel stanovil dílčí hodnotící kritérium „Kvalita odstavného parkoviště“ v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky tak, aby si jednotliví uchazeči o veřejnou zakázku mohli udělat přesnou představu o tom, jaké řešení bude zadavatel preferovat, tedy zda zadavatel při stanovení tohoto dílčího hodnotícího kritéria dodržel zásadu transparentnosti.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

7. S ohledem na shora uvedené pochybnosti oznámil Úřad zadavateli, který je jediným účastníkem správního řízení, dopisem č. j. ÚOHS-S627/2013/VZ-19855/2013/511/MGr ze dne 15. 10. 2013 zahájení správního řízení z moci úřední. Zadavatel dne 18. 10. 2013 poskytl Úřadu kompletní dokumentaci o veřejné zakázce. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S627/2013/VZ-19951/2013/511/MGr ze dne 18. 12. 2013 účastníkovi řízení určil lhůtu, ve které byl oprávněn navrhnout důkazy a činit jiné návrhy a ve které byl oprávněn vyjádřit svá stanoviska v řízení, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele

8. Vyjádření zadavatele bylo Úřadu doručeno dne 7. 1. 2014. Zadavatel v něm rekapituluje dílčí hodnotící kritéria a ke každému uvádí způsob výpočtu bodového hodnocení. K dílčímu hodnotícímu kritériu „kvalita odstavného parkoviště“ zadavatel uvádí, že „stanovil pouze minimální výměru odstavné plochy 2.000 m². Horní hranice určena nebyla a uchazeč tak mohl nabídnout plochu dle svých možností, přičemž vlastní přepočet by se prováděl pomocí vzorce: (hodnocená výměra : největší výměra) x 100 = xx,xx bodů. U dalších dvou parametrů dispozice bylo nereálné použít pro přepočet výpočtový vzorec, neboť matematicky hodnotit

dostupnost, tedy zda je přístupová cesta k odstavné ploše rovná nebo příliš členitá, široká nebo úzká, zpevněná či nezpevněná a plná výmolů nebo jiných překážek, by bylo poměrně komplikované a netransparentní. Stejný problém nastal i u prostorového uspořádání odstavné plochy, která mohla být obdélníkového, či jiného celistvého tvaru, anebo mohla být rozčleněna na několik segmentů vzájemně propojených, kdy by ovšem mohlo hrozit například poškození odtažených vozidel při manipulaci s nimi.“ Zadavatel dále demonstruje, jak by postupoval při výpočtu bodového hodnocení.

9. Zadavatel následně uvádí, že se zadávacího řízení účastnili dva uchazeči a popisuje proces výběru nejvhodnější nabídky. Dodává, že během trvání smlouvy nezaznamenal ani jednu námitku, stížnost či jiný protest, který by napadal jak předmětné zadávací řízení, tak i následně prováděné odtahy vybraným uchazečem.
10. Zadavatel zastává názor, že pokud některý z uchazečů nebyl spokojen se zadávacími podmínkami, mohl požadovat po zadavateli dodatečné informace, nebo mohl podat námitky proti zadávacím podmínkám, což se nestalo. Zadavatel dodává, že uchazeči podali své nabídky přesně podle zadávací dokumentace, čímž dali najevo, že s jejím obsahem souhlasí, a to včetně stanovení hodnotících kritérií, proti kterým neměl nikdo žádné námitky.
11. Závěrem svého vyjádření zadavatel vyslovuje názor, že při vypracování zadávací dokumentace na veřejnou zakázku postupoval plně v souladu se zákonem a v žádném případě neměl v úmyslu porušit transparentnost zadávacího řízení.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

12. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce včetně nabídek a vyjádření zadavatele, konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

13. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
14. Zadávací dokumentace je podle § 44 odst. 1 zákona soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel. V odst. 3 písm. f) citovaného ustanovení zákona je dále stanoveno, že zadávací dokumentace musí obsahovat způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií.
15. Z ustanovení § 78 zákona vyplývá, že základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky (dále jen "základní hodnotící kritérium") je ekonomická výhodnost nabídky, nebo nejnižší nabídková cena. V odst. 3 citovaného ustanovení zákona je stanoveno, že zadavatel zvolí základní hodnotící kritérium podle druhu a složitosti veřejné zakázky a uvede je v oznámení nebo výzvě o zahájení zadávacího řízení. Z odstavce 4 citovaného ustanovení poté vyplývá, že rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, stanoví vždy dílčí hodnotící kritéria. Dílčí hodnotící kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky a mohou jimi

být vedle nabídkové ceny zejména kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůta nebo lhůta pro dokončení. Odst. 5 citovaného ustanovení stanoví, že je-li základním hodnotícím kritériem ekonomická výhodnost nabídky, musí zadavatel jednotlivým dílčím hodnotícím kritériím stanovit váhu, kterou vyjádří v procentech. Stanovená váha může být u jednotlivých dílčích hodnotících kritérií shodná. Dle odst. 6 citovaného ustanovení zákona zadavatel uvede dílčí hodnotící kritéria a jejich váhu v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení nebo v zadávací dokumentaci, popřípadě ve výzvě k podání nabídky v užším řízení či v jednacím řízení s uveřejněním nebo ve výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění, popřípadě ve výzvě k potvrzení zájmu o účast nebo v dokumentaci soutěžního dialogu.

Shrnutí relevantních skutečností

16. Jak již Úřad uvedl výše pod bodem 3. odůvodnění tohoto rozhodnutí, zadavatel stanovil jako základní hodnotící kritérium ekonomickou výhodnost nabídky s dílčími hodnotícími kritérii „Nabídková cena v Kč vč. DPH“ s váhou 45 %, „Kvalita odstavného parkoviště“ s váhou 35 % a „Závazný průměrný počet realizovaných odtahů za 1 pracovní“ den s váhou 20 %.
17. U dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita odstavného parkoviště“ zadavatel dále uvedl, že „bude hodnotit vzdálenost uchazečem nabídnuté parkovací plochy od malého městského okruhu vzdušnou čarou a její dispozici, tj. výměru, dostupnost a prostorové uspořádání plochy“. Zadavatel rovněž popsal postup hodnocení tak, že „jako nejvhodnější bude vyhodnocena nabídka s nejvyšším počtem bodů celkem za všechna stanovená hodnotící kritéria, přičemž počet bodů v rámci daného kritéria bude přidělován vždy poměrově ve vztahu k nejvhodnější hodnotě. V každém kritériu je možno získat maximálně 100 bodů, přičemž počet bodů v rámci každého kritéria je následně přepočten příslušným váhovým koeficientem. Dílčí hodnotící kritérium „Kvalita odstavného parkoviště“ bude hodnotící komise zadavatele hodnotit tak, že pro každý ze dvou hlavních aspektů (vzdálenost a dispozice) je možno dosáhnout maximálně 10 bodů, přičemž celkový počet bodů získaný za celé kritérium součtem bodů za jednotlivé aspekty bude následně vydělen poměrovým koeficientem odpovídajícím počtu aspektů. Totéž pravidlo bude uplatněno i pro dílčí aspekty (výměra, dostupnost a prostorové uspořádání plochy) v rámci hlavního aspektu dispozice.“

Ke stanovení dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita odstavného parkoviště“

18. Jak již Úřad ve svých rozhodnutích několikrát uvedl, z požadavků zákona na kvalitu a jednoznačnost zadávacích podmínek včetně hodnotících kritérií vyplývá, že řádné zpracování především zadávací dokumentace je základem pro podání nabídek odpovídajících požadavkům zadavatele a také nabídek vzájemně porovnatelných. Z tohoto důvodu je nezbytné, aby požadavky zadavatele byly v zadávací dokumentaci vymezeny způsobem, který bude vnímán a chápán jak zadavatelem, tak dodavatelem stejným způsobem. Požadavky zadavatele musí být rovněž stanoveny jednoznačně, tj. nesmí dávat žádný prostor pro pochybnosti či rozdílný výklad. Zároveň musí zadávací dokumentace obsahovat požadavky a technické podmínky v takovém rozsahu, aby byla zadávací dokumentace úplná a správná, a zároveň aby byla jasná, srozumitelná a určitá.
19. Požadavky na nezbytnost transparentní zadávací dokumentace, a tedy i hodnotících kritérií, judikoval i Nejvyšší správní soud, kde např. v rozsudku č. j. 2 Afs 86/2008-222

ze dne 25. 3. 2009 uvádí, že *„zadávací dokumentace musí být jednoznačná, jelikož musí být zcela patrná, v jakých otázkách a jak konkrétně spolu budou jednotlivé nabídky soutěžit. Rovněž jednotlivá dílčí kritéria a jejich hodnocení musí být natolik konkrétní, přesné a jednoznačné, aby se každému z uchazečů dostalo informací téhož materiálního obsahu a aby bylo následně zřetelně přezkoumatelné, zda zadavatel hodnotil nabídky tak, jak předeslal v zadávacích podmínkách. Nemůže tedy obstát taková zadávací dokumentace, z níž požadavky na zpracování nabídky a následně hodnotící kritéria nejsou zcela srozumitelná a jednoznačná, tj. pokud objektivně připouští rozdílný výklad a vzniká tak interpretační nejistota.“* Tento judikát lze aplikovat i v předmětném správním řízení, ačkoliv se vztahuje k veřejné zakázce zadávané podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. Rovněž Úřad se již ve svých rozhodnutích zabýval problematikou transparentnosti zadávací dokumentace a požadavky na zpracování hodnotících kritérií. Např. v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R173/2008/02-632/2009/310-ASc ze dne 19. 1. 2009 uvádí, že *„podle § 78 odst. 4 zákona, rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, stanoví vždy dílčí hodnotící kritéria. Dílčí hodnotící kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky a zadavatel je při jejich stanovení povinen dodržovat zásady zakotvené v ustanovení § 6 zákona. Stanovení hodnotících kritérií je jedním z nejdůležitějších kroků ze strany zadavatele, neboť na jejich základě zadavatel rozhoduje, jakým způsobem bude hodnotit nabídky, resp. která vlastnost nabídky je z jeho pohledu nejvýznamnější. Stanovení hodnotících kritérií a jejich obsahu je tedy klíčovou fází pro hodnocení nabídek ve smyslu § 79 zákona. Zadavatelem stanovená hodnotící kritéria musí splňovat základní charakteristické vlastnosti a to určitost, jednoznačnost, schopnost být předmětem hodnocení a nediskriminační charakter. Z každého dílčího hodnotícího kritéria musí být patrné, co se jím jednoznačně myslí, resp. co má nabídka obsahovat, aby tomuto kritériu vyhověla a mohla být hodnocena. Nedodržení těchto požadavků totiž může vést k nejednotnému pochopení významu a povahy takového kritéria a k podání nabídek, jež nejsou vzájemně srovnatelnými. Kvalita stanovení dílčích hodnotících kritérií má zpravidla přímý vliv na kvalitu provedení hodnocení nabídek.“*

20. Zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky nedává uchazečům přesnou představu, jaké nabídky budou v rámci dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita odstavného parkoviště“ pro zadavatele výhodnější, a to zvláště co se dispozice odstavné plochy týče. Ze zadávací dokumentace není jednoznačně zřejmé, co zadavatel míní pojmem „dostupnost“ a „prostorové uspořádání“. Pojem dostupnost může představovat kvalitu příjezdové cesty k odstavné ploše, ale také například kvalitu dopravy na místo odstavné plochy pro majitele odtahovaných vozidel atd. Obdobně u pojmu „prostorové uspořádání“ není zřejmé, zda bude lepší odstavná plocha čtvercová nebo nepravidelného tvaru, patrová či zda například bude zadavatel kladněji hodnotit zastřešenou odstavnou plochu.
21. Úřad k věci podotýká, že zadavatel ve svém vyjádření v rámci správního řízení (viz výše bod 8. odůvodnění tohoto rozhodnutí) vysvětloval Úřadu, jak by dílčí hodnotící kritérium „Kvalita odstavného parkoviště“ hodnotil, přičemž v rámci toho rovněž předestřel, co si pod pojmy dostupnost“ a „prostorové uspořádání“ představoval a částečně taky osvětlil, jaké parametry by jím byly kladněji hodnoceny. Tyto údaje však měly být uvedeny již v zadávací dokumentaci. Obdobné specifikace v definování dílčích hodnotících kritérií, která nejsou jednoznačně porovnatelná, totiž v zadávací dokumentaci nesmí absentovat, ale musí být co nejpodrobnější a nejjasnější, jedině pak bude dílčí hodnotící kritérium poskytovat

uchazečům o veřejnou zakázku jednoznačný návod, jak dosáhnout co nejlepšího hodnocení svých nabídek.

22. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel ustanovení § 44 odst. 3 písm. f) ve spojení s § 6 zákona tím, že nestanovil dílčí hodnotící kritérium „Kvalita odstavného parkoviště“ transparentně a v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky tak, aby si jednotliví uchazeči o veřejnou zakázku mohli udělat přesnou představu o tom, jaké řešení bude zadavatel preferovat, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky¹ a zadavatel uzavřel dne 1. 9. 2008 smlouvu o poskytování služeb na plnění veřejné zakázky. Z tohoto důvodu rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K uložení pokuty

23. Úřad posoudil postup zadavatele a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť smlouva o poskytování služeb na plnění veřejné zakázky byla uzavřena a nápravy již nelze dosáhnout.
24. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona účinného v době zadávání veřejné zakázky 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.
25. V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že nedodržel ustanovení § 44 odst. 3 písm. f) ve spojení s § 6 zákona tím, že nestanovil dílčí hodnotící kritérium „Kvalita odstavného parkoviště“ transparentně a v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky tak, aby si jednotliví uchazeči o veřejnou zakázku mohli udělat přesnou představu o tom, jaké řešení bude zadavatel preferovat, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 1. 9. 2008 smlouvu o poskytování služeb na plnění veřejné zakázky, čímž naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
26. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezhájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán. 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 při přezkoumání dokumentace o veřejné zakázce doručené Úřadu dne 19. 9. 2013. K uzavření smlouvy o dílo na plnění veřejné zakázky došlo dne 1. 9. 2008 a správní řízení bylo zahájeno dne 15. 10. 2013. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
27. 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 odstavce 1 písm. a) tohoto zákona.
28. Vzhledem k tomu, že součástí smlouvy o dílo není ujednání o nabídkové ceně jako celku, ale jsou v ní sjednány pouze jednotkové ceny na jednotlivá plnění (např. cena za manipulaci

¹ Možnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky se Úřad věnuje dále v bodě 31. odůvodnění tohoto rozhodnutí.

s odtahovaným vozidlem), přičemž není předem známe, jaká konečná cena za plnění veřejné zakázky bude zadavatelem zaplacená, činí horní hranice možné pokuty 10 000 000,- Kč. Úřad k tomuto pro úplnost dodává, že v rámci nabídek byla zadavateli na základě čl. 4 „Požadavek na způsob prokázání nabídkové ceny“ předložena celková nabídková cena, která ovšem není cenou reálnou, nýbrž je založena na zadavatelem stanovených koeficientech (např. minimální požadovaný počet odtahů za den, hypotetická vzdálenost ujetá odtahovým vozidlem uchazeče k odtahovanému vozidlu a jeho přepravu na odtahové parkoviště atd.) a jako taková slouží pouze pro potřeby hodnocení nabídek. Úřad nicméně i tuto „předpokládanou“ či „pravděpodobnou“ hodnotu plnění (které by odpovídala horní hranice pokuty 1 563 660,- Kč) zohlednil při úvahách o výši pokuty.

29. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
30. Hlavním kritériem, které je dle citovaného ustanovení rozhodné pro určení výměry pokuty, je závažnost správního deliktu. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního deliktního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán).
31. Co se týče způsobu, resp. okolností, za kterých byl správní delikt spáchán, zadavatel tím, že nedostatečně vymezil dílčí hodnotící kritérium, potenciálně omezil okruh uchazečů o veřejnou zakázku, neboť někteří potenciální dodavatelé nemuseli mít zájem účastnit se zadávacího řízení, kde není postup zadavatele při hodnocení jasně a transparentně dán, neboť není zřejmé, jaké plnění bude zadavatel preferovat. Popsané jednání zadavatele mohlo mít za následek omezení hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli, což jsou předpoklady, jejichž zajištěním zákon dosahuje svého hlavního účelu, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Vzhledem k tomu, že zadavatel v daném případě obdržel pouze dvě nabídky a jednu z nich vyřadil pro nesplnění kvalifikace uchazečem, mohlo by mít případně větší množství obdržených nabídek podstatný vliv na výsledek zadávacího řízení. Úřad dodává, že s ohledem na skutečnost, že zadavateli zbyla k hodnocení nakonec pouze jedna nabídka, se neprojevila netransparentnost procesu hodnocení, která by v případě proběhnutého hodnocení nabídek nastala, neboť nebylo předem jasně stanoveno, jaké plnění bude zadavatel preferovat. Úřad k tomuto pro úplnost dodává, že pro naplnění dikce ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona postačí pouhá možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, tudíž úvaha nad potencialitou ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky je součástí legitimního správního uvážení.
32. Co se týče stupně závažnosti správního deliktu, Úřad konstatuje, že pochybení zadavatele mající za následek omezení hospodářské soutěže a rovněž netransparentnost zadávacího řízení je závažným porušením zákona, protože atakuje základní principy zadávání veřejných zakázek.
33. Při určení výše pokuty Úřad musel vzít v úvahu i ekonomickou situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“.

34. Z Výročních zpráv zadavatele za rok 2011 a 2012 uveřejněných na internetových stránkách www.justice.cz² vyplývá, že zadavatel dlouhodobě vykazuje zisk (v roce 2012 činil nerozdělený zisk po zdanění a zákonného přidělu do rezervního fondu 24 368 058, 17 Kč). S ohledem na tuto skutečnost nelze považovat uloženou pokutu za likvidační.
35. V této souvislosti Úřad poznamenává, že pokuta uložená zadavateli za zjištěné porušení zákona má splnit zejména 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 v souladu se zákonem. Po zvážení všech okolností případu Úřad dospěl k závěru, že výše uložené pokuty v šetřeném případě naplňuje dostatečně vzhledem k okolnostem případu obě funkce právní odpovědnosti.
36. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj 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, třída 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

Brněnské komunikace a.s., Renneská třída 787/1a, 639 00 Brno - Štýřice

Vypraveno dne

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

² zdroje obsaženy ve sbírce listin viz <https://or.justice.cz/ias/ui/rejstrik-firma.vysledky?ic=60733098&jenPlatne=false>