



UOHSX005R7CL

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S43/2014/VZ-7641/2014/524/ZKu

Brno 9. dubna 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 dne 20. 1. 2014 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – obec Hrdějovice, IČO 00244961, se sídlem Dlouhá 221, 373 61 Hrdějovice,

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 „Hrdějovice – obnova vodovodu v ulici Těšínská a Hlubocká“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 17. 5. 2013,

rozhodl takto:

I.

Správní řízení se podle § 117a písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 cit. zákona nebo pro uložení sankce podle § 120 cit. zákona nebo § 120a cit. zákona.

ODŮVODNĚNÍ

I. Průběh zadávacího řízení

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele – obec Hrdějovice, IČO 00244961, se sídlem Dlouhá 221, 373 61 Hrdějovice (dále jen „zadavatel“) – ve věci veřejné zakázky

„Hrdějovice – obnova vodovodu v ulici Těšínská a Hlubocká“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 17. 5. 2013 (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Na základě skutečností obsažených v podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal dokumentaci pořízenou v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou a vyjádření k podnětu. Z předložené dokumentace zjistil Úřad následující skutečnosti.
3. Předmět plnění veřejné zakázky na stavební práce zadavatel v bodě č. 3.1 zadávací dokumentace vymezil jako: „*výměna rozvodného vodovodního řadu (azbestocementové potrubí) AZC DN 125 a AC DN 80 mm při zachování stávající trasy a hloubky uložení za potrubí PE D 110 (Řad 1) v celkové délce 430 m a PE D 90 (Řad 1-a) v celkové délce 57 m. Současně s výměnou stávajícího vodovodního potrubí budou přepojeny domovní přípojky v celkovém počtu 26 ks. Celková rekonstrukce domovních přípojek není předmětem zakázky.*“ Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky zadavatel stanovil v bodě č. 4 zadávací dokumentace ve výši 3 200 000,- Kč bez DPH.
4. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel uvedl v bodě č. 15.1 zadávací dokumentace nejnižší nabídkovou cenu v Kč bez DPH.
5. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 5. 6. 2013 vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel nabídky od šesti zájemců.
6. Ze zprávy hodnotící komise o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 26. 6. 2013 vyplývá, že nabídka uchazeče KVIS Pardubice a.s., IČO 46506934, se sídlem Rosice 151, 533 53 Pardubice (dále jen „KVIS Pardubice a.s.“) byla vyřazena z účasti v zadávacím řízení a rozhodnutím z téhož dne zadavatel uchazeče KVIS Pardubice a.s. ze zadávacího řízení vyloučil.
7. Dne 16. 7. 2013 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče MANE STAVEBNÍ s.r.o., IČO 47239701, se sídlem Okružní 2615, 370 01 České Budějovice (dále jen „vybraný uchazeč“), jak vyplývá z oznámení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky v zadávacím řízení z téhož dne. Dne 31. 7. 2013 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo za celkovou cenu 3 609 885,- Kč včetně DPH.
8. Po přezkoumání obsahu podnětu a dokumentace o veřejné zakázce získal Úřad pochybnost, zda zadavatel nejednal v rozporu s ust. § 48 odst. 1 zákona ve spojení s ust. § 7 odst. 1 vyhlášky č. 133/2012 Sb., o uveřejňování vyhlášení pro účely zákona o veřejných zakázkách a náležitostech profilu zadavatele (dále jen „vyhláška“) a s ust. § 9 odst. 3 vyhlášky, když na profilu zadavatele neuveřejnil alespoň textovou část zadávací dokumentace, konkrétně přílohy zadávací dokumentace uvedené v bodě č. 17 zadávací dokumentace a když dokumenty uveřejněné na profilu zadavatele neopatřil zaručeným elektronickým podpisem založeným na kvalifikovaném certifikátu, který byl vystaven pro osobu oprávněnou k podepisování za zadavatele.

II. Řízení před Úřadem

9. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.
10. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S43/2014/VZ-1230/2014/524/ZKu ze dne 17. 1. 2014. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S43/2014/VZ-1263/2014/524/ZKu z téhož stanovil zadavateli lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení. Usnesením č. j. ÚOHS-S43/2014/VZ-

2283/2014/524/ZKu ze dne 3. 2. 2014 Úřad stanovil zadavateli lhůtu, v níž se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

III. Stanovisko zadavatele

11. Zadavatel se k zahájení správního řízení vyjádřil dopisem ze dne 28. 1. 2014, ve kterém uvedl, že k uveřejnění informací a dokumentů k veřejným zakázkám používá „Nástroj profilzadavatele.cz“, který slouží jako profil zadavatele ve smyslu zákona, umožňuje neomezený a přímý dálkový přístup a jeho adresa je uveřejněna ve Věstníku veřejných zakázek. Dle názoru zadavatele je tedy pro všechny, kteří s tímto nástrojem pracují, nezpochybnitelné, že *„autorem veškerých informací a dokumentů, které jsou zde zveřejňovány, je právě zadavatel, nebo osoba, kterou zadavatel k administraci profilu zadavatele a jednotlivých zakázek pověřil, a to bez ohledu na to, jaký typ dokumentu je zde uveřejněn a jakým způsobem je za zadavatele ověřen a případně signován.“* K absenci zaručeného elektronického podpisu na dokumentech uveřejněných na profilu zadavatele zadavatel uvedl, že některá počítačová zařízení, pracující s operačním systémem iOS, nejsou schopna zaručený elektronický podpis vydaný certifikační autoritou PostSignum vůbec zobrazit, a proto zadavatel jednotlivé dokumenty, vztahující se k předmětné veřejné zakázce, opatřil razítkem a podpisem starostky zadavatele. Zadavatel dodává, že profil zadavatele splňuje veškeré náležitosti stanovené vyhláškou, tudíž o pravosti a časovém údaji vložení jednotlivých dokumentů nemůže být pochyb.
12. Dle vyjádření zadavatele ust. § 48 odst. 1 zákona stanoví požadavek na zveřejnění alespoň textové části zadávací dokumentace na profilu zadavatele, přičemž k pojmu „textová část“ se zákon blíže nevyjadřuje. Zadavatel je toho názoru, že nelze dovozovat, že se jedná o každou část zadávací dokumentace, která obsahuje souvislý text. Zadavatel uvedl, že *„Pokud bychom takto zadávací dokumentaci rozčlenili, tedy samostatně textovou část a samostatně ostatní grafická znázornění, výkresy a tabulky, výsledkem by bylo několik desítek, ale spíše stovek, samostatných textových souborů, které by byly zveřejněny na profilu zadavatele a zbylá část dokumentace pak odeslána, nebo předána uchazečům. Tímto postupem by se stala celá zadávací dokumentace pro jednotlivé uchazeče naprosto nepřehlednou a pravděpodobnost, že zadavatel obdrží srovnatelné nabídky, by byla takřka nulová.“* Zadavatel se domnívá, že výše uvedený postup nebyl záměrem autorů zákona a pokud by jím byl, zpracovalo by Ministerstvo pro místní rozvoj, jakožto garant této legislativní části, prováděcí právní předpis.
13. Zadavatel dále uvedl, že textová část zadávací dokumentace, umístěná na profilu zadavatele, byla zpracována dle vzoru, které na svých internetových stránkách poskytuje Ministerstvo pro místní rozvoj. Soubory, které měl zadavatel v elektronické podobě, byly dle jeho vyjádření poskytnuty uchazečům na jejich žádost spolu s ostatními částmi zadávací dokumentace, které byly k dispozici v papírové podobě.
14. Závěrem svého vyjádření zadavatel dodal, že jeho úmyslem bylo transparentně poskytnout všem uchazečům o veřejnou zakázku kompletní a přehlednou zadávací dokumentaci.

IV. Závěry Úřadu

15. Podle ust. § 12 odst. 3 zákona se veřejnou zakázkou malého rozsahu 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 nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty.

16. Podle ust. § 18 odst. 5 zadavatel není povinen zadávat podle tohoto zákona veřejné zakázky malého rozsahu; veřejný zadavatel je však povinen dodržet zásady uvedené v § 6 zákona.
17. Podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
18. Podle ust. § 158 odst. 1 zákona zadávání veřejných zakázek, veřejné soutěže o návrh, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se dokončí podle dosavadních právních předpisů.
19. Podle ust. § 158 odst. 2 zákona v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a v řízení o uložení sankce, která byla zahájena po nabytí účinnosti tohoto zákona a která na zadávání veřejných zakázek nebo veřejnou soutěž o návrh podle § 158 odstavce 1 zákona navazují, se postupuje podle dosavadních právních předpisů.
20. Podle ust. čl. 40 odst. 6 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější.
21. Ústavní pravidlo zakotvené v ust. čl. 40 odst. 6 Listiny, které stanoví, že trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán a pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější, zakládá výjimku z jinak obecného zákazu retroaktivity trestních norem, která se uplatní v případě, kdy je pozdější právní úprava pro pachatele příznivější. Tato výjimka se dle konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu aplikuje rovněž v řízeních o sankci za správní delikty. Nejvyšší správní soud např. v rozsudku č. j. 6 A 126/2002 – 27 ze dne 27. 10. 2004 dovedl, že „[ú]stavní záruka vyjádřená v článku 40 odst. 6 in fine Listiny základních práv a svobod a spočívající v přípustnosti trestání podle nového práva, jestliže je taková úprava pro pachatele výhodnější, platí i v řízení o sankci za správní delikty. Ve svých důsledcích znamená, že rozhodnutí, které za účinnosti nového práva ukládá trest podle práva starého, se musí ve svých důvodech vypořádat s otázkou, zda nové právo vůbec převzalo staré skutkové podstaty, a pokud ano, zda tresty za takové delikty ukládané jsou podle nového práva mírnější nebo přísnější než podle práva starého. Rozhodnutí, které se s touto otázkou vůbec nevypořádá a zcela ji pomine, je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.“ Obdobně se Nejvyšší správní soud vyjádřil např. v rozsudku č. j. 5 Afs 68/2011 – 99 ze dne 21. 3. 2012 či v rozsudku č. j. 2 Afs 64/2012 – 48 ze dne 12. 4. 2013.
22. V šetřeném případě zadavatel zahájil zadávací řízení na veřejnou zakázku na stavební práce odesláním výzvy k podání nabídek ze dne 17. 5. 2013 dle ust. § 26 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném do 31. 12. 2013 (dále jen „zákon v dřívějším znění“). Úřad proto v souladu s ust. § 158 odst. 2 zákona, které stanoví, že v řízení o uložení sankce, které bylo zahájeno po nabytí účinnosti tohoto zákona a které se váže k zadávání veřejné zakázky, jež bylo zahájeno před účinností tohoto zákona, se postupuje podle dosavadních právních předpisů, postupoval ve správním řízení dle zákona v dřívějším znění. Dle ust. § 12 odst. 3 zákona v dřívějším znění se veřejnou zakázkou na stavební práce malého rozsahu rozuměla veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhla 3 000 000 Kč bez DPH. Vzhledem k tomu, že předpokládanou hodnotu veřejné zakázky

zadavatel stanovil v bodě č. 4 zadávací dokumentace ve výši 3 200 000,- Kč bez DPH, jednalo se o podlimitní veřejnou zakázku, a zadavatel měl tudíž povinnost řídit se při jejím zadávání zákonem v dřívějším znění.

23. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli dopisem ze dne 17. 1. 2014, ve kterém konstatoval, že v souvislosti s postupem zadavatele v šetřeném zadávacím řízení vznikla Úřadu pochybnost, zda zadavatel nejednal v rozporu s ust. § 48 odst. 1 zákona ve spojení s ust. § 7 odst. 1 vyhlášky a s ust. § 9 odst. 3 vyhlášky, když na profilu zadavatele neuveřejnil alespoň textovou část zadávací dokumentace, konkrétně přílohy zadávací dokumentace uvedené v bodě 17 zadávací dokumentace a když dokumenty uveřejněné na profilu zadavatele neopatřil zaručeným elektronickým podpisem založeným na kvalifikovaném certifikátu, který byl vystaven pro osobu oprávněnou k podepisování za zadavatele. V době zahájení správního řízení bylo však již v účinnosti zákonné opatření Senátu č. 341/2013 Sb., které navýšilo finanční limity pro veřejné zakázky malého rozsahu. Podle ust. § 12 odst. 3 zákona se tak veřejnou zakázkou na stavební práce malého rozsahu rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne 6 000 000 Kč bez DPH. Úřad proto v šetřeném případě aplikoval výjimku zakotvenou v ust. čl. 40 odst. 6 Listiny a posoudil případ podle pozdějšího zákona (zákona účinného v době zahájení správního řízení), neboť došel k závěru, že je pro zadavatele příznivější. Při zvažování příznivosti právní úpravy vycházel Úřad zejména ze skutečnosti, že zákon účinný v době zahájení správního řízení stanoví vyšší finanční limity pro veřejné zakázky malého rozsahu oproti dosavadní právní úpravě. Předmětná veřejná zakázka by proto byla posouzena jako veřejná zakázka malého rozsahu, jako takovou by ji zadavatel nebyl povinen zadávat podle zákona a nenesl by tak deliktní odpovědnost.
24. Vzhledem k tomu, že v době zahájení správního řízení se veřejnou zakázkou na stavební práce malého rozsahu rozuměla veřejná zakázka, jejíž hodnota nedosáhla 6 000 000 Kč bez DPH a předpokládaná hodnota veřejné zakázky činila 3 200 000 Kč bez DPH, jednání zadavatele v zadávacím řízení, při aplikaci výjimky zakotvené v ust. čl. 40 odst. 6 Listiny, nemohlo být šetřeno z hlediska možného spáchání správního deliktu, neboť zadavatel nebyl podle stávající právní úpravy povinen řídit se při zadávání předmětné veřejné zakázky zákonem, avšak byl povinen dodržet zásady zakotvené v ust. § 6 odst. 1 zákona.
25. V souvislosti s výše uvedeným Úřad konstatuje, že zadavatel neporušil ust. § 48 odst. 1 ve spojení s ust. § 7 odst. 1 vyhlášky a s ust. § 9 odst. 3 vyhlášky, neboť v daném případě předpokládaná hodnota veřejné zakázky činila 3 200 000 Kč bez DPH a nedosáhla tak finančního limitu pro podlimitní veřejnou zakázku na stavební práce. Vzhledem k tomu, že zadavatel svým jednáním v režimu pozdějšího zákona neporušil postup stanovený tímto zákonem, nenesl tak odpovědnost za spáchání správního deliktu. Úřad ve správním řízení neshledal důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona, a proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

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:

obec Hrdějovice, Dlouhá 221, 373 61 Hrdějovice

Vypraveno dne:

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