



UOHSX006J4JM

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S607/2014/VZ-23896/2014/553/MKn

Brno 10. listopadu 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 30. 7. 2014 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Město Šumperk, IČO 003 03 461, se sídlem nám. Míru 364/1, 787 01 Šumperk,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení, zadavatelem při zadávání veřejné zakázky „**Cyklostezka Šumperk – Dolní Studénky**“ v otevřeném řízení, jehož „Oznámení o zakázce“ bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 5. 2013 pod evidenčním číslem zakázky 344871, ve znění oprav uveřejněných ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 5. 2013, na kterou byla dne 1. 7. 2013 uzavřena smlouva o dílo se společností STRABAG a.s., IČO 608 38 081, se sídlem Na Bělidle 198/12, 150 00 Praha 5,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Město Šumperk, IČO 003 03 461, se sídlem nám. Míru 364/1, 787 01 Šumperk, se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v okamžiku zahájení zadávacího řízení, tím, že při zadávání veřejné zakázky „Cyklostezka Šumperk – Dolní Studénky“ v otevřeném řízení, jehož „Oznámení o zakázce“ bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 5. 2013 pod evidenčním číslem zakázky

344871, ve znění oprav uveřejněných ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 5. 2014, nedodržel postup stanovený v § 40 odst. 3 ve spojení s § 6 odst. 1 citovaného zákona, když dodatečnou informací č. 1 ze dne 15. 5. 2013 změnil původní požadavek na prokázání technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 3 písm. a) citovaného zákona, v jehož rámci byli uchazeči povinni doložit nejméně 3 referenční stavby typu rekonstrukce komunikací s investičními náklady na jednotlivé stavby minimálně 8 mil. Kč bez DPH, na kterých se podíleli jako generální dodavatelé v letech 2008-2012 tak, že nově postačovalo, aby se uchazeči na právě specifikovaných referenčních stavbách podíleli pouze jako dodavatelé, aniž by současně prodloužil lhůtu pro podání nabídek tak, aby od okamžiku změn zadávacích podmínek činila celou původní délku lhůty pro podání nabídky, ačkoliv tato změna mohla rozšířit okruh možných dodavatelů, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a na tuto veřejnou zakázku byla dne 1. 7. 2013 uzavřena smlouva o dílo se společností STRABAG a.s., IČO 608 38 081, se sídlem Na Bělidle 198/12, 150 00 Praha 5.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. se zadavateli - Město Šumperk, IČO 003 03 461, se sídlem nám. Míru 364/1, 787 01 Šumperk, podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení, ukládá

pokuta ve výši 30.000,- Kč (třicet tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, příslušný k dohledu nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh a k projednání správních deliktů podle tohoto zákona včetně ukládání sankce za jejich spáchání, obdržel dne 23. 4. 2014 podnět týkající se postupu zadavatele – Město Šumperk, IČO 003 03 461, se sídlem nám. Míru 364/1, 787 01 Šumperk – při zadávání veřejné zakázky „Cyklostezka Šumperk – Dolní Studénky“ v otevřeném řízení, jehož „Oznámení o zakázce“ bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 5. 2013 pod evidenčním číslem zakázky 344871, ve znění oprav uveřejněných ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 5. 2014.
2. Pisatel podnětu namítal, že zadavatel poskytl dne 15. 5. 2013 dodatečné informace, kde upravoval technický kvalifikační předpoklad týkající se referencí (byl vypuštěn požadavek, aby uchazeči u referenčních akcí byli generálním dodavatelem), čímž došlo ke změně rozšiřující okruh potenciálních dodavatelů, přesto zadavatel dle § 40 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., ve znění účinném v okamžiku zahájení zadávacího řízení (dále jen „zákon“), neprodloužil lhůtu pro podání nabídek.
3. Na základě skutečností uvedených v podnětu si Úřad vyžádal dopisem vedeným pod č. j. ÚOHS-P339/2014/VZ-12479/2014/531/KŠv ze dne 12. 6. 2014 od zadavatele veškerou dokumentaci související se zadáním předmětné veřejné zakázky a jeho vyjádření k obsahu podnětu, přičemž z obdržené dokumentace zjistil následující skutečnosti.

4. Dle oddílu II.1.5) Oznámení o zakázce „Stručný popis zakázky nebo nákupu (resp. bodu 3 zadávací dokumentace „Předmět plnění veřejné zakázky“) byla předmětem veřejné zakázky výstavba cyklostezky ze Šumperka do Dolních Studének.
5. Dle oddílu II.2.1) Oznámení o zakázce „Celkové množství nebo rozsah“ činila předpokládaná hodnota 25.000.000,- Kč bez DPH.
6. Dle oddílu III.2.3) Oznámení o zakázce „Technická způsobilost“ (resp. bodu 6. 4. zadávací dokumentace „Technické kvalifikační požadavky“), požadoval zadavatel k prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v okamžiku zahájení zadávacího řízení (dále jen „zákon“) doložení *„...nejméně 3 referenčních staveb typu rekonstrukce komunikací s investičními náklady na jednotlivé stavby minimálně 8 mil. Kč bez DPH, na které se podílel jako generální dodavatel v letech 2008 -2012.“*
7. Z oddílu IV.3.4) Oznámení o zakázce „Lhůta pro doručení nabídek nebo žádostí o účast“ (resp. bodu 13. 1. zadávací dokumentace) vyplývá, že lhůta pro podání nabídek končila 3. 6. 2013.
8. Dodatečnou informací č. 1 ze dne 15. 5. 2013 změnil zadavatel požadavek na prokázání technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona tak, že z původního znění vypustil slovo „generální“, pročež zadavatel nově požadoval doložení *„...nejméně 3 referenčních staveb typu rekonstrukce komunikací s investičními náklady na jednotlivé stavby minimálně 8 mil. Kč bez DPH, na které se podílel jako **dodavatel** v letech 2008 -2012.“*
9. Tuto změnu zadavatel dne 16. 5. 2013 uveřejnil rovněž v opravném „Oznámení o zakázce“ ve Věstníku veřejných zakázek, pod evidenčním číslem formuláře 7302020044871 (dále jen „opravné Oznámení o zakázce“). Formulář opravného „Oznámení o zakázce“ byl odeslán k uveřejnění do Věstníku veřejných zakázek dne 15. 5. 2013.
10. Z Oddílu IV.3.4) opravného Oznámení o zakázce „Lhůta pro doručení nabídek nebo žádostí o účast“ vyplývá, že zadavatel neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, neboť i zde je uvedeno, že lhůta končí dne 3. 6. 2013, tj. tentýž den, který byl uveden již v řádném formuláři „Oznámení o zakázce“ a v bodě 13. 1. zadávací dokumentace.
11. Zadavatel zahájil zadávací řízení dne 7. 5. 2013 odesláním „Oznámení o zakázce“ k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 3. 6. 2013 vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel 11 nabídek, které komise pro otevírání obálek shledala jako úplné ve smyslu § 71 odst. 9 zákona. Z protokolů o posouzení kvalifikace uchazečů ze dne 3. 6. 2013 vyplývá, že všichni uchazeči v souladu s § 59 zákona splnili kvalifikaci. Na základě doporučení hodnotící komise rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky předložené uchazečem STRABAG a.s., IČO 608 38 744, se sídlem na Bělidle 198/12, 150 00 Praha 5 (dále jen „vybraný uchazeč“).
12. Dne 1. 7. 2013 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo č. 841/SAHJ/026/2013.
13. Na základě výše uvedených skutečností získal Úřad pochybnost, zda zadavatel svým postupem neporušil § 40 odst. 3 zákona ve spojení s § 6 odst. 1 zákona, když neprodloužil lhůtu pro podání nabídek.

I. Řízení před správním orgánem

14. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,
- zadavatel.
15. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S607/2014/VZ-15977/2014/551/KŠv ze dne 30. 7. 2014, ve kterém účastníka řízení seznámil se zjištěnými skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí. Současně usnesením č. j. ÚOHS-S607/2014/VZ-15980/2014/551/KŠv z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
16. Dne 30. 7. 2014, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo podle § 113 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení.

II. Vyjádření zadavatele ze dne 13. 8. 2014

17. Dne 13. 8. 2014 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, ve kterém zadavatel vyjádřil přesvědčení, že v rámci zadávacího řízení byla dodržena zásada transparentnosti, rovného zacházení a nedošlo k diskriminaci uchazečů ani k porušení zákona.
18. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že *„zveřejnění dodatečné informace č. 1 nebylo důvodem k prodloužení lhůty pro podání nabídek podle § 40 odst. 3 zákona, protože se nejednalo o takovou změnu zadávacích podmínek, která by mohla rozšířit okruh možných dodavatelů. Zveřejněním dodatečné informace č. 1 došlo pouze k uvedení terminologie předmětné zadávací dokumentace do souladu se zněním zákona č. 137/2006 Sb., který nezná pojem ‚generální dodavatel‘, ale pouze ‚dodavatel‘.[...] Vypuštění slova ‚generální‘ tedy fakticky bylo uvedením předmětné části zadávací dokumentace do souladu se zněním příslušného ustanovení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění, nemohlo tedy rozšířit okruh možných dodavatelů a nemělo žádný vliv na průběh soutěže a výběr nejvhodnější nabídky. Zadavatel město Šumperk obdržel v tomto otevřeném řízení 11 nabídek, což je velmi dobré konkurenční prostředí, a nejvhodnější nabídku vybral transparentním způsobem.“*
19. Zadavatel ve svém vyjádření dále uvádí: *„Přestože podle právního názoru města Šumperk a výše uvedeného zdůvodnění nemohla zveřejněná dodatečná informace a úprava zadávacích podmínek rozšířit okruh možných dodavatelů, zůstala po jejím zveřejnění pro uchazeče dostatečně dlouhá lhůta pro podání nabídek dle ustanovení § 40 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění. V dané veřejné zakázce veřejný zadavatel město Šumperk uveřejnil na profilu zadavatele zadávací dokumentaci v plném rozsahu, a to již ode dne uveřejnění oznámení otevřeného řízení. Za této situace může veřejný zadavatel obecně zkrátit lhůtu pro podání nabídek o 5 dnů, tj. délka lhůty pro podání nabídek nemůže být v takovémto případě kratší než 17 dnů.“*
20. Zadavatel v této souvislosti poukázal na skutečnost, že *„lhůta pro podání nabídek tedy i po zveřejnění dodatečných informací překračovala minimální délku lhůty pro podání nabídek, kterou zákon stanovuje pro vypsání nové podlimitní veřejné zakázky v otevřeném řízení, pokud veřejný zadavatel zveřejní na profilu zadavatele zadávací dokumentaci v plném rozsahu již ode*

dne uveřejnění otevřeného řízení tak, jak to učinil veřejný zadavatel město Šumperk v případě posuzované veřejné zakázky.“

21. Závěrem zadavatel uvedl, že s ohledem na výše uvedené, považuje lhůtu pro podání nabídek i po zveřejnění dodatečné informace za dostatečně dlouhou, a tudíž nebylo nutno ji v konkrétním případě prodlužovat.

III. Závěry správního orgánu

22. Úřad na základě § 112 a následujících ustanovení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, případ přezkoumal ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření zadavatele na základě vlastního zjištění shledal, že zadavatel při zadání výše specifikované veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí, za což mu Úřad uložil sankci, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

23. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
24. Podle § 12 odst. 1 zákona se nadlimitní veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota podle § 13 zákona bez daně z přidané hodnoty dosáhne nejméně finančního limitu stanoveného prováděcím právním předpisem pro jednotlivé kategorie zadavatelů, oblasti a druhy veřejných zakázek, případně kategorie dodávek nebo služeb. Tento prováděcí právní předpis stanoví rovněž seznam zboží pořizovaného Českou republikou - Ministerstvem obrany, pro které platí zvláštní finanční limit, a výši tohoto limitu.
25. Podle § 12 odst. 2 zákona se podlimitní veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota činí v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby nejméně 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce nejméně 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty a nedosáhne finančního limitu podle § 12 odst. 1 zákona.
26. Podle § 2 odst. 3 nařízení vlády č. 70/2008 Sb., o stanovení finančních limitů pro účely zákona o veřejných zakázkách, o vymezení zboží pořizovaného Českou republikou - Ministerstvem obrany, pro které platí zvláštní finanční limit, a o přepočtech částek stanovených v zákoně o veřejných zakázkách v eurech na českou měnu, ve znění účinném v okamžiku zahájení zadávacího řízení, činí finanční limit podle § 12 odst. 1 zákona v případě veřejných zakázek na stavební práce 125 265 000 Kč.
27. Podle § 17 písm. l) zákona se zadávacími podmínkami rozumí veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu plnění.
28. Podle § 26 odst. 1 písm. a) zákona zadávací řízení zahajuje zadavatel odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění.
29. Podle § 39 odst. 1 zákona musejí být veškeré lhůty určené veřejným zadavatelem stanoveny s ohledem na předmět veřejné zakázky.

30. Podle § 39 odst. 3 písm. b) zákona nesmí být lhůta pro podání nabídek u podlimitních veřejných zakázek kratší než 22 dny v otevřeném řízení.
31. Podle § 39 odst. 6 zákona lhůty pro podání nabídek podle § 39 odst. 3 začínají běžet v případě otevřeného řízení a zjednodušeného podlimitního řízení dnem následujícím po dni zahájení zadávacího řízení, v případě užšího řízení, jednacího řízení s uveřejněním, soutěžního dialogu a řízení na základě rámcové smlouvy dnem následujícím po dni odeslání výzvy k podání nabídky a v případě jednacího řízení bez uveřejnění dnem odeslání výzvy k jednání.
32. Podle § 40 odst. 1 zákona může veřejný zadavatel, pokud uveřejní na profilu zadavatele zadávací dokumentaci v plném rozsahu již ode dne uveřejnění oznámení otevřeného řízení nebo užšího řízení, zkrátit lhůtu pro podání nabídek o 5 dnů.
33. Podle § 40 odst. 3 zákona provede-li veřejný zadavatel úpravy zadávacích podmínek, je povinen současně přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení nebo lhůtu pro podání nabídek, a to podle povahy provedené úpravy. V případě takové změny zadávacích podmínek, která může rozšířit okruh možných dodavatelů, prodlouží zadavatel lhůtu tak, aby od okamžiku změny činila celou původní délku lhůty pro podání žádosti o účast nebo pro podání nabídek.
34. Podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na stavební práce může veřejný zadavatel požadovat seznam stavebních prací provedených dodavatelem za posledních 5 let a osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto prací; toto osvědčení musí zahrnovat cenu, dobu a místo provádění stavebních prací a musí obsahovat údaj o tom, zda byly tyto práce provedeny řádně a odborně.
35. K délce lhůty pro podání nabídek Úřad obecně uvádí, že lhůta pro podání nabídek resp. pro podání žádostí o účast, by měla dodavatelům zaručovat dostatečný časový prostor, aby se o veřejné zakázce nejen dozvěděli, ale také aby mohli kvalifikovaně zvážit svoji účast v zadávacím řízení a eventuálně zpracovat svoji nabídku tak, aby co nejlépe odpovídala všem požadavkům zadavatele. Za zcela nepřijatelný je potom nutno označit takový postup, kdy zadavatel změnil zadávací podmínky způsobem, majícím vliv na rozhodování dodavatelů o podání nabídky, aniž by dodavatelům poskytl dostatek času na přípravu nabídky.
36. V této souvislosti Úřad uvádí, že § 40 odst. 3 zákona rozlišuje mezi dvěma situacemi s rozdílným následkem pro zadavatele. Tou první je provedení úpravy zadávacích podmínek, při nichž musí zadavatel lhůtu pro podání nabídek prodloužit v závislosti na povaze provedené úpravy. Druhou situací je změna zadávacích podmínek, která může rozšířit okruh možných dodavatelů, s níž zákonodárce spojuje povinnost zadavatele prodloužit lhůtu pro podání nabídek tak, aby od okamžiku změny činila celou původní délku lhůty pro podání nabídek.
37. V posuzovaném případě zadavatelem provedená změna spočívala zjednodušeně řečeno v upuštění od požadavku zadavatele, aby se uchazeči podíleli na realizaci definovaných referenčních zakázek v pozici generálního dodavatele.
38. K tomu Úřad konstatuje, že pojem „generální dodavatel“ je v teorii stavebnictví vykládán jako dodavatele stavebních prací, který je ve smluvním vztahu s investorem a který vedle vlastních dodávek zajišťuje také subdodávky nižších dodavatelů a koordinuje výstavbu všech

dodavatelských subjektů, přičemž také odpovídá investorovi za celou dodávku stavby, a to za její včasné dokončení, kvalitu a kompletnost podle uzavřené smlouvy.

39. Úřad uvádí, že zadávací dokumentace neobsahovala definici pojmu „generální dodavatel“, pročez je nutné dovozovat, že uchazeči resp. dodavatelé tento pojem vykládali ve smyslu uvedeném v předchozím bodě.
40. S odkazem na dikci § 56 odst. 3 písm. a) zákona Úřad konstatuje, že požadavek zadavatele, aby uchazeči prokázali splnění technických kvalifikačních předpokladů předložením pouze takových referencí o řádném plnění stavebních prací, na jejichž realizaci se podíleli v pozici generálního dodavatele ve smyslu, jak je uveden výše, je v rozporu se zákonem, neboť jde jednak nad rámec taxativního § 56 zákona a současně neoprávněně zužuje okruh potenciálních uchazečů, kteří by jinak byli po stránce materiální i technické veřejnou zakázku splnit a kteří by byli schopni prokázat splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona předložením osvědčení o řádném plnění stavebních prací, jež plnili např. jako subdodavatelé. Tento závěr Úřad explicitně potvrdil rovněž ve svém dřívějším rozhodnutí ze dne 20. 3. 2014, č. j. ÚOHS-S352/2013/VZ-6077/2014/523/JDo.
41. S ohledem na právě uvedené lze uzavřít, že zadavatel změnou zadávacích podmínek sice odstranil rozpor se zákonem, zároveň se však dopustil změny zadávacích podmínek, přičemž se jednalo o takovou změnu, která mohla mít podstatný vliv na účast potenciálních dodavatelů v předmětné veřejné zakázce, neboť mohla zapříčinit rozšíření okruhu dodavatelů způsobilých se dle nové nastavených podmínek účastnit zadávacího řízení a splnit zadávací podmínky stanovené zadavatelem.
42. Úřad konstatuje, že zadavatel tím, že původní požadavek na prokázání technických kvalifikačních předpokladů, stanovených v oddíle III. 2. 3) Oznámení o zakázce „Technická způsobilost“ (resp. v bodě 6.4 zadávací dokumentace „Technické kvalifikační předpoklady“) změnil tak, aby se dodavatel podílel na referenčních stavbách jako generální dodavatel, změnil na požadavek, aby se dodavatel podílel na referenčních stavbách pouze jako dodavatel, fakticky zmírnil požadavek na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů. Toto zmírnění požadavku přitom mohlo rozšířit okruh potenciálních dodavatelů veřejné zakázky, jelikož zadavatel touto změnou snížil minimální úroveň způsobilosti, kterou museli dodavatelé pro účast v zadávacím řízení prokázat a došlo tak k diskriminaci potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku, kteří z důvodu požadavku generálního dodavatele svou nabídku nepodali.
43. Zadavatel měl tak povinnost postupovat v souladu s § 40 odst. 3 zákona a prodloužit lhůtu pro podání nabídek tak, aby od okamžiku změny činila celou původní délku lhůtu pro podání nabídek.
44. V posuzovaném případě stanovil zadavatel lhůtu pro podání nabídek v délce 26 dnů, přičemž k prodloužení lhůty pro podání nabídek, jak plyne z dokumentace o veřejné zakázce, jakož i vyjádření zadavatele, nedošlo.
45. Jak již bylo uvedeno výše (viz bod 8 odůvodnění tohoto rozhodnutí), zadavatel provedl změnu zadávacích podmínek, resp. požadavku na prokázání technických kvalifikačních předpokladů, dodatečnou informací č. 2 ze dne 15. 5. 2013, přičemž ve Věstníku veřejných zakázek bylo opravné oznámení k předmětné veřejné zakázce uveřejněno dne 16. 6. 2014. Z lhůty pro podání nabídek tedy zbývalo pouze 18 dní.

46. K argumentům zadavatele obsaženým v bodě 19 a 20 odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřad předně uvádí, že při stanovení lhůty pro podání nabídek není pro zadavatele závazná pouze kogentně stanovená minimální délka lhůty pro podání nabídek, nýbrž především §39 odst. 1 zákona, jež zadavateli ukládá povinnost stanovovat veškeré lhůty v zadávacím řízení s ohledem na předmět veřejné zakázky. Úřad proto dovozuje, že zadavatel při stanovení lhůty pro podání nabídek v délce 26 dní, postupoval v souladu s § 39 odst. 1 zákona, tedy že právě lhůta v délce 26 dní byla dle jeho přesvědčení lhůtou přiměřenou ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. S ohledem na právě uvedené je pak nadbytečné a bez vztahu k věci polemizovat nad tím, zda byla lhůta, která dodavatelům zbývala pro podání nabídky po provedení změny, resp. po uveřejnění opravného „Oznámení o zakázce“ ve Věstníku veřejných zakázek, dostatečná či nikoliv, resp. dovozovat přiměřenost lhůty ze skutečnosti, že v daném případě byla i po provedení změny zadávacích podmínek zachována zákonem stanovená minimální lhůta pro podání nabídek. Úřad nikterak nepochybně, že zákon v § 40 odst. 1 zákona dává zadavateli možnost za splnění podmínky uveřejnění zadávací dokumentace na profilu zadavatele v plném rozsahu ode dne oznámení zadávacího řízení, a to i pod lhůtu minimální délku lhůty pro podání nabídky stanovou v § 39 odst. 3 písm. b) zákona, jinými slovy nikterak nerozporuje, že zadavatel by v posuzovaném případě mohl stanovit lhůtu pro podání nabídek za využití možnosti v § 40 odst. 1 zákona v délce 17 dní, ovšem pouze za předpokladu, že takto zkrácená lhůta pro podání nabídek by byla souladu s § 39 odst. 1 zákona, tedy přiměřená ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Zadavatel ovšem této možnosti nevyužil, neboť tak zřejmě učinit nemohl, aniž by se současně nedopustil porušení postupu stanoveného v § 39 odst. 1 zákona.
47. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 40 odst. 3 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když provedl takovou změnu zadávacích podmínek, která mohla rozšířit okruh možných dodavatelů, a současně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek tak, aby od okamžiku provedení změny činila celou původní délku lhůty pro podání nabídek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku, pročež Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

48. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
49. V posuzovaném případě se zadavatel dopustil správního deliktu, tím, že nedodržel postup stanovený v § 40 odst. 3 ve spojení s § 6 odst. 1 citovaného zákona, když dodatečnou informací č. 1 ze dne 15. 5. 2013 změnil původní požadavek na prokázání technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 3 písm. a) citovaného zákona, v jehož rámci byli uchazeči povinni doložit nejméně 3 referenční stavby typu rekonstrukce komunikací s investičními náklady na jednotlivé stavby minimálně 8 mil. Kč bez DPH, na kterých se podíleli jako generální dodavatelé v letech 2008-2012 tak, že nově postačovalo, aby se uchazeči na právě specifikovaných referenčních stavbách podíleli pouze jako dodavatelé, aniž by současně prodloužil lhůtu pro podání nabídek tak, aby od okamžiku změn zadávacích podmínek činila celou původní délku lhůty pro podání nabídky, ačkoliv tato změna mohly rozšířit okruh

možných dodavatelů, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku.

50. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby 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.
51. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v ustanovení § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě došlo ke spáchání správního deliktu dne 1. 7. 2013, kdy zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu. Úřad se o spáchání správního deliktu dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 23. 4. 2014. Správní řízení bylo zahájeno dne 30. 7. 2014. Z uvedeného vyplývá, že v daném případě nedošlo k uplynutí lhůty vymezené zákonem pro zahájení správního řízení a zároveň též nedošlo k zániku odpovědnosti zadavatele za správní delikt.
52. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20.000.000,- Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a), c) nebo d) zákona.
53. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí celkem 17.847.228,41 Kč včetně DPH (14.749.775,51 Kč bez DPH). Horní hranice možné pokuty (10 % ceny veřejné zakázky) tedy činí 1.784.722,80 Kč.
54. Vzhledem k zjištěnému správnímu deliktu zadavatele Úřad přistoupil k uložení pokuty, neboť veřejná zakázka je již realizována a nápravy nelze dosáhnout jinak.
55. 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.
56. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu následující skutečnosti.
57. Pokud jde o způsob spáchání správního deliktu, Úřad konstatuje, že zadavatel se dopustil správního deliktu tím, že nedodržel postup stanovený v § 40 odst. 3 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když neprodloužil lhůtu pro podání nabídek tak, aby od okamžiku změny činila celou původní lhůtu pro podání nabídek, ačkoliv provedl změnu zadávacích podmínek, která byla způsobilá rozšířit okruh možných dodavatelů.
58. Z hlediska následků spáchání správního deliktu vzal Úřad v úvahu, že postupem zadavatele mohlo dojít k omezení práv potenciálních uchazečů podat nabídku do zadávacího řízení vzhledem k tomu, že provedená změna měla vliv na charakter prokázání kvalifikace dodavatelů, a tudíž mohla zapříčinit změnu v postoji potenciálních uchazečů ve vztahu k účasti v předmětném zadávacím řízení, přičemž není vyloučeno, že tito potenciální uchazeči již při neprodloužení lhůty pro podání nabídek v souladu se zákonem nebyli schopni zpracovat nabídku v odpovídající kvalitě. Rovněž nelze vyloučit, že v době, o kterou zadavatel neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, se o předmětné veřejné zakázce mohl dozvědět k další potenciální uchazeči zainteresování na účasti v předmětném zadávacím řízení a současně způsobilí zpracovat nabídku. V konečném důsledku tak bylo následkem zadavatelova

pochybení omezení soutěžního prostředí, když zadavatel mohl obdržet jiné nabídky, z nichž některá mohla být vyhodnocena jako nejvhodnější.

59. Jako polehčující okolnost vzal Úřad v úvahu délku lhůty pro podání nabídek, jež zbývala potenciálním uchazečům od okamžiku provedení změny zadávacích podmínek, a která činila 18 dní, neboť tato okolnost byla způsobilá ovlivnit, resp. zmírnit stupeň omezení hospodářské soutěže, jehož se zadavatel svým jednáním dopustil. Nepochybně by stupeň omezení hospodářské soutěže byl vyšší v případě, kdy by po provedení změny zadávacích podmínek učinil např. 2 dny před koncem lhůty pro podání nabídek. Právě uvedené dokládá skutečnost, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel 11 nabídek. Stupeň omezení soutěžního tedy zdaleka nedosahoval takové intenzity, aby byla zcela vyloučena hospodářská soutěž, k čemuž Úřad při stanovení výše sankce rovněž přihlédl jako k polehčující okolnosti.
60. Rovněž jako k polehčující okolnosti Úřad přihlédl ke skutečnosti, že změnou zadávacích podmínek zadavatel odstranil protiprávní stav, když zadavatelem stanovený technický kvalifikační předpoklad, před provedením jeho změny, byl v rozporu s § 56 zákona, ve kterém zákonodárce uvádí taxativní výčet možností, které může veřejný zadavatel požadovat za účelem prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů, a veřejný zadavatel tedy není oprávněn požadovat po dodavatelích prokázání technických kvalifikačních předpokladů způsobem odlišným od znění zákona. V posuzovaném případě zadavatel akceptoval pouze referenční zakázky, na jejichž realizaci se potenciální uchazeči ucházeli jako generální dodavatelé, ačkoliv taxativní ustanovení § 56 zákona pojem „generální dodavatel“ nepoužívá. Zachování takového stavu, tedy neprovedení změny tohoto technického kvalifikačního předpokladu by mohlo mít za následek omezení hospodářské soutěže v intenzitě mnohem vyšší, nežli tomu bylo v posuzovaném případě.
61. Při určení výše pokuty Úřad přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Na základě rozpočtu zadavatele na rok 2014 zveřejněného na jeho internetových (www.sumperk.cz) Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.
62. 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. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad v daném případě zejména zohlednil při stanovení pokuty preventivní charakter sankce, a proto zadavateli uložil pokutu ve výši 30.000,- Kč, tj. v dolní polovině zákonné sazby.
63. Na základě výše uvedených skutečností a po zhodnocení všech okolností Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
64. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů 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 Šumperk, náměstí Míru 364/1, 787 01 Šumperk

Vypraveno dne

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