



UOHSX006DUV2

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S673/2014/VZ-21325/2014/543/EDo

Brno: 9. října 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 21.8.2014 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Správa silnic Olomouckého kraje, příspěvková organizace, IČO 70960399, se sídlem Lipenská 753/120, 772 11 Olomouc - Hodolany,

ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem při zadávání podlimitní veřejné zakázky „II/447 Tři Dvory - průtah“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 28.4.2013 a uveřejněno dne 30.4.2013 pod ev. č. 227562 a opraveno dne 16.5.2013 a dne 20.5.2013, **rozhodl takto:**

I.

Zadavatel – Správa silnic Olomouckého kraje, příspěvková organizace, IČO 70960399, se sídlem Lipenská 753/120, 772 11 Olomouc - Hodolany – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „II/447 Tři Dvory - průtah“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 28.4.2013 a uveřejněno dne 30.4.2013 pod ev. č. 227562 a opraveno dne 16.5.2013 a dne 20.5.2013, nepostupoval v souladu s § 40 odst. 3 citovaného zákona, když neprodloužil lhůtu pro podání nabídek při změně zadávacích podmínek o celou původní délku lhůty pro podání nabídek v délce 29 dní, ale pouze o 26 dní, přestože dodatečnou informací č. 1 ze dne 15.5.2013 provedl takovou změnu zadávacích podmínek, která mohla rozšířit okruh možných dodavatelů, přičemž tento

postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavřel dne 19.8.2013 smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku.

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 – Správa silnic Olomouckého kraje, příspěvková organizace, IČO 70960399, se sídlem Lipenská 753/120, 772 11 Olomouc - Hodolany – ukládá

pokuta ve výši 20 000,- Kč (dvacet tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení

1. Zadavatel – Správa silnic Olomouckého kraje, příspěvková organizace, IČO 70960399, se sídlem Lipenská 753/120, 772 11 Olomouc - Hodolany (dále jen „zadavatel“) – do Věstníku veřejných zakázek odeslal dne 28.4.2013 a uveřejnil dne 30.4.2013 pod ev. č. 227562 a opravil dne 16.5.2013 a dne 20.5.2013 oznámení o zahájení otevřeného řízení na podlimitní veřejnou zakázku „II/447 Tři Dvory - průtah“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Zadavatel v bodě II.1.5) oznámení o zakázce „Stručný popis zakázky“ uvedl, že realizací projektu dojde ke zlepšení průjezdu obce z hlediska bezpečnosti, sníží se riziko nehodovosti a dojde k úspoře času při cestách do zaměstnání a škol.
3. Zadavatel v bodě II.2.1) oznámení o zakázce stanovil předpokládanou hodnotu předmětné veřejné zakázky na stavební práce ve výši 33 852 942,- Kč bez DPH.
4. Lhůtu pro podání nabídek v bodě IV.3.4) oznámení o zakázce stanovil zadavatel do dne 27.5.2013.
5. V bodě 6.1. 1) kvalifikační dokumentace zadavatel k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů mimo jiné stanovil svůj požadavek, aby dodavatel ve své nabídce předložil seznam obdobných stavebních prací, celkem 5 obdobných zakázek, kde významnou zakázkou se rozumí průtah obcí nebo rekonstrukce v intravilánu, z toho alespoň 1 stavba v CHKO o finančním objemu min. 14 mil. Kč bez DPH, provedených a dokončených dodavatelem za posledních 5 let.
6. Zadavatel v rámci odpovědi na dotaz č. 1 ze dne 15.5.2013 vyhověl požadavku tazatele – zájemce a rozhodl se upustit od kvalifikačního požadavku požadovaného v bodě 6.1. 1) kvalifikační dokumentace, aby z 5 obdobných zakázek byla „alespoň 1 stavba v CHKO o finančním objemu min. 14 mil. Kč bez DPH“, který tazatel shledal příliš specifický, a tudíž diskriminační. Zadavatel tedy tento požadavek vypustil a prokázání splnění technické kvalifikace zmírnil.
7. V rámci odpovědi na dotaz č. 2 ze dne 17.5.2013 zadavatel v úvodu uvedl, že zvážil změnu informací v části kvalifikační dokumentace týkající se prokázání splnění technických

kvalifikačních předpokladů a dospěl k závěru, že bude posunut termín pro podání nabídek na den 12.6.2013. Tuto skutečnost zadavatel rovněž odeslal do Věstníku veřejných zakázek dne 17.5.2013 a uveřejnil v něm dne 20.5.2013. Z Věstníku veřejných zakázek je patrná změna bodu IV.3.4) oznámení o zakázce, kdy lhůta pro podání nabídek byla nově stanovena do dne 12.6.2013.

8. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 12.6.2013 je patrné, že zadavatel téhož dne obdržel celkem 4 nabídky, které všechny byly dle zprávy o hodnocení nabídek ze dne 1.7.2013 předmětem hodnocení, a z nichž se na 1. místě umístila nabídka uchazeče - účastníci sdružení „Sdružení pro II/447 Tři Dvory – průtah“
- Porr a.s., IČO 43005560, se sídlem Václavské náměstí 837/11, 110 00 Praha 1 - Nové Město,
 - MODOS spol. s r.o., IČO 00576832, se sídlem Masarykova třída 885/34, 779 00 Olomouc – Hodolany,

kteří na základě smlouvy o sdružení ze dne 7.6.2013 podali společnou nabídku (dále jen „vybraný uchazeč“).

9. Zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo na předmětnou veřejnou zakázku dne 19.8.2013. V bodě 3 této smlouvy byla cena díla sjednána jako pevná ve výši 25 789 047,- Kč bez DPH (31 204 746,- Kč včetně DPH).
10. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), příslušný podle § 112 zákona, obdržel podnět se žádostí o prošetření postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky. Úřad si proto vyžádal dokumentaci o veřejné zakázce a kopii smlouvy s vybraným uchazečem. Jelikož u Úřadu vznikly po přezkoumání zaslané dokumentace pochybnosti, zda zadavatel postupoval v souladu s § 40 odst. 3 zákona, když neprodloužil lhůtu pro podání nabídek při změně zadávacích podmínek o celou původní délku lhůty pro podání nabídek v délce 29 dní, ale pouze o 26 dní, zahájil ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem správní řízení z moci úřední.

II. Průběh správního řízení

11. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.
12. O zahájení správního řízení informoval Úřad účastníka správního řízení oznámením č. j. ÚOHS-S673/2014/VZ-17556/2014/543/EDo ze dne 21.8.2014, v němž jej seznámil s pochybnostmi Úřadu o správnosti postupu zadavatele při zadávání výše uvedené veřejné zakázky. Usnesením č. j. ÚOHS-S673/2014/VZ-17557/2014/543/EDo z téhož dne Úřad stanovil účastníkovi řízení lhůtu, v níž mohl navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
13. Dnem 21.8.2014, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno účastníkovi řízení, bylo správní řízení zahájeno.

Vyjádření zadavatele k zahájení správního řízení

14. K zahájení správního řízení zaslal zadavatel své stanovisko ze dne 3.9.2014, které Úřad obdržel téhož dne.

15. Zadavatel uvedl, že lhůta dle zákona je vymezena na minimálně 22 dní od uveřejnění. Zadavatel prodloužil lhůtu o 26 dní, což považuje za dostačující. Původní lhůta v délce 29 dní byla dle zadavatele stanovena s ohledem na květnové státní svátky.
16. Zadavatel doplnil, že dodatečné informace byly předány všem zájemcům a zároveň byly i uveřejněny na profilu zadavatele.
17. Zadavatel uzavřel, že má za to, že zákon neporušil.

III. Závěry Úřadu

Relevantní ustanovení zákona

18. Jak vyplývá z § 39 odst. 3 písm. b) bodu 1 zákona lhůta pro podání nabídek nesmí být u podlimitních veřejných zakázek kratší než 22 dny v otevřeném řízení.
19. Jak vyplývá z § 39 odst. 6 zákona, lhůty pro podání nabídek podle odstavce 3 začínají běžet v případě otevřeného řízení dnem následujícím po dni zahájení zadávacího řízení.
20. 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.
21. Podle § 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.
22. 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 odstavce 1 písm. a), c) nebo d).

K výroku I. rozhodnutí

23. Úřad konstatuje, že dle § 39 odst. 3 písm. b) bodu 1 zákona je sice zadavatel povinen stanovit lhůtu pro podání nabídek u podlimitní veřejné zakázky zadávané v otevřeném řízení v délce nejméně 22 dnů, nicméně tato zákonná lhůta zakotvuje minimální hranici lhůty pro podání nabídek a dává tak zadavateli možnost stanovit i lhůtu delší, jak odpovídá jeho potřebám a povaze veřejné zakázky. Zadavatel v přezkoumávaném případě možnost stanovit lhůtu pro podání nabídek delší než 22 dní využil, když ji stanovil v délce 29 dní, což je zcela souladné se zákonnou úpravou. Tato lhůta běžela ode dne 29.4.2013 a skončila dne 27.5.2013.
24. Úřad uvádí, že vzhledem k tomu, že zadavatel dodatečnou informací č. 1 ze dne 15.5.2013 provedl modifikaci zadávacích podmínek ve smyslu vypuštění technického kvalifikačního předpokladu, konkrétně zadavatel upustil od požadavku, aby z 5 obdobných zakázek byla „alespoň 1 stavba v CHKO o finančním objemu min. 14 mil. Kč bez DPH“, zadavatel tak nepochybně prokázání splnění technické kvalifikace zmírnil.
25. Úřad dále konstatuje, že vzhledem k tomu, že zmírněním předmětného technického kvalifikačního předpokladu mohl být rozšířen okruh možných dodavatelů, neboť by požadavek na reference s provedením stavby v CHKO jistě prokázalo méně dodavatelů než

na stavební práce v „běžném“ území, byl zadavatel v návaznosti § 40 odst. 3 zákona povinen prodloužit lhůtu pro podání nabídky tak, aby od okamžiku změny činila celou původní délku lhůty pro podání nabídek, tj. 29 dní, což zadavatel neučinil, když tuto lhůtu prodloužil pouze o 26 dní. Tato lhůta běžela ode dne 18.5.2013 a skončila dne 12.6.2013.

26. K argumentu zadavatele uvedenému v jeho vyjádření k zahájení správního řízení ze dne 3.9.2014 ve smyslu, že minimální lhůta pro podání nabídek u podlimitní veřejné zakázky je 22 dní a že tedy prodloužení lhůty o 26 dní považuje zadavatel za dostačující, když původní lhůta 29 dní byla stanovena kvůli květnovým státním svátkům, Úřad podotýká, že tyto důvody zadavatele jsou ve světle jednoznačně formulované zákonné úpravy v § 40 odst. 3 zákona irelevantní. Zadavatel z vlastní vůle stanovil původní lhůtu pro podání nabídek v délce 29 dní, a nikoli 22 dní, což by mu zákon umožňoval, a proto byl povinen (s ohledem na povahu provedené úpravy zadávacích podmínek, která dala možnost ucházet se o veřejnou zakázku více uchazečům, kteří by původní specifický požadavek doložení 1 stavby v CHKO o daném finančním objemu k prokázání kvalifikace předložit nemohli) prodloužit lhůtu pro podání nabídek o celou původní délku této lhůty, tedy o 29 dní, nikoli tedy pouze o 26 dní.
27. V návaznosti na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel nepostupoval v souladu s § 40 odst. 3 zákona, když neprodloužil lhůtu pro podání nabídek při změně zadávacích podmínek o celou původní délku lhůty pro podání nabídek v délce 29 dní, ale pouze o 26 dní, přestože dodatečnou informací č. 1 ze dne 15.5.2013 provedl takovou změnu zadávacích podmínek, která mohla rozšířit okruh možných dodavatelů, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že by ve lhůtě prodloužené v souladu se zákonem obdržel zadavatel nabídky dalších uchazečů, kterým původně stanovený a zadavatelem následně vypuštěný předmětný požadavek na kvalifikaci bránil v možnosti ucházet se o veřejnou zakázku, a tedy mohl být počet uchazečů o veřejnou zakázku větší a výsledné pořadí nabídek jiné, a uzavřel dne 19.8.2013 smlouvu na veřejnou zakázku. Zadavatel se tak dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. rozhodnutí

28. V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nepostupoval v souladu s § 40 odst. 3 zákona, když neprodloužil lhůtu pro podání nabídek při změně zadávacích podmínek o celou původní délku lhůty pro podání nabídek, přestože dodatečnou informací č. 1 ze dne 15.5.2013 provedl takovou změnu zadávacích podmínek, která mohla rozšířit okruh možných dodavatelů, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavřel dne 19.8.2013 smlouvu na veřejnou zakázku.
29. 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.
30. 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 možném spáchání správního deliktu, spočívajícího v porušení § 40 odst. 3 zákona, dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 2.7.2014 a na jehož základě zahájil dne 21.8.2014 správní řízení z moci úřední. Dne 17.5.2013 zadavatel odeslal do Věstníku veřejných zakázek

oznámení o prodloužení lhůty pro podání nabídek do dne 12.6.2013 a marným uplynutím této lhůty, tedy dne 13.6.2013 byl tak správní delikt spáchán. Z uvedeného vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt podle zákona nezanikla.

31. 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 odstavce 1 písm. a), c) nebo d).
32. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí dle smlouvy uzavřené dne 19.8.2013 celkem 31 204 746,- Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (10 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí po zaokrouhlení částku ve výši 3 120 475,- Kč.
33. Podle § 121 odst. 2 věty první zákona, se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
34. Ke způsobu, resp. okolnostem, za kterých byl správní delikt spáchán, Úřad uvádí, že se zadavatel mylně domníval, že dny květnových státních svátků mohou být od délky původní lhůty odečteny v případě lhůty prodloužené, do níž již žádné státní svátky nespádaly, když navíc lhůtu pro podání nabídek prodloužil v délce delší než povinných minimálních 22 dní. Nelze tedy dovodit úmysl zadavatele omezit účast dodavatelů v zadávacím řízení, což Úřad zohlednil jako polehčující okolnost. Úřad však zároveň upozorňuje, že u prodloužení lhůty pro podání nabídek není zákonem poskytnuta zadavateli možnost uvážení jako v § 39 odst. 3 písm. b) bodu 1 zákona, naopak zadavatel je povinen dodržet § 40 odst. 3 zákona a délku prodloužené lhůty pro podání nabídek tak nemůže modifikovat rozdílně od délky původní lhůty pro podání nabídek, je-li naplněna podmínka, že změna zadávacích podmínek mohla rozšířit okruh možných dodavatelů, což v daném případě nastalo.
35. Co se týče následků správního deliktu, Úřad konstatuje, že zadavatel tím, že prodloužil lhůtu pro podání nabídek pouze o 26 dní namísto zákonných 29 dní, mohl omezit volnou soutěž, neboť nelze zcela vyloučit, že při zachování prodloužené lhůty v délce 29 dní mohl zadavatel obdržet nabídku některého dalšího uchazeče, kterému se zmírněním předmětného kvalifikačního požadavku otevřela možnost ucházet se o veřejnou zakázku. Vzhledem k tomu, že zadavatel hodnotil 4 nabídky, však zůstala určitá míra soutěže zachována, což Úřad zohlednil jako polehčující okolnost.
36. Co se týče stupně závažnosti, Úřad konstatuje, že zadavatelem spáchaný správní delikt nelze považovat za velmi závažný, jelikož rozdíl mezi prodlouženou lhůtou pro podání nabídky stanovenou dle zákona v délce 29 dní a lhůtou stanovenou zadavatelem v délce 26 dní byl pouze 3 dny a byla dodržena minimální lhůta pro podání nabídek, čili omezení dodavatelů nebylo natolik výrazné, avšak současně nelze konstatovat, že se nemohlo projevit v omezení účasti potenciálních dodavatelů.
37. V této souvislosti Úřad poznamenává, že pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu.

Stanovená výše pokuty dostatečně naplňuje obě funkce právní odpovědnosti, přičemž při stanovení výše pokuty Úřad výrazně upřednostnil funkci preventivní.

38. Vzhledem k nutnosti naplnění sankčních účinků, zejména předcházení budoucího porušování zákona, má Úřad za to, že nelze zcela minimalizovat výši sankčního postihu. Úřad při stanovení výše pokuty dále zohlednil skutečnost, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání.
39. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad stanovenou pokutu ve výši 20 000,- Kč vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující.
40. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke spáchání správního deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť zadavatel již uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu a předmět veřejné zakázky již je realizován. Z uvedeného důvodu uložil Úřad pokutu ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
41. 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 – IČO zadavatele.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, 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

Správa silnic Olomouckého kraje, příspěvková organizace, Lipenská 753/120, 772 11 Olomouc – Hodolany

Vypraveno dne

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