

Č. j.: VZ/S150/03-151/4845/03-če

V Brně dne 30. října 2003

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 10.9.2003 z vlastního podnětu podle § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele – město Český Krumlov, nám. Svornosti 1, 381 01 Český Krumlov, zastoupené JUDr. Františkem Mikešem, starostou města – učiněných ve veřejné zakázce „Opravy a rekonstrukce ZŠ T. G. Masaryka v Českém Krumlově“, zadané písemnou výzvou ze dne 20.5.2003 více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle § 49 odst. 1 citovaného zákona o zadávání veřejných zakázek, **rozhodl takto:**

I. Zadavatel město Český Krumlov při zadávání veřejné zakázky „Opravy a rekonstrukce ZŠ T. G. Masaryka v Českém Krumlově“ porušil závažným způsobem § 49 odst. 9 citovaného zákona o zadávání veřejných zakázek tím, že z další účasti na veřejné zakázce nevyločil uchazeče podnikajícího pod obchodním jménem Milan Hodboď H & Co, který nepodal svou nabídku v souladu s požadavky stanovenými ve výzvě a který rovněž před podpisem smlouvy na předmět plnění veřejné zakázky neprokázal kvalifikační předpoklady způsobem podle § 2c odst. 2 písm. c) téhož zákona.

Za zjištěné závažné porušení zákona o zadávání veřejných zakázek se zadavateli městu Český Krumlov podle § 62 odst. 1 citovaného zákona o zadávání veřejných zakázek ukládá pokuta ve výši 20 000,-- Kč (slovy dvacet tisíc korun českých). Uložená pokuta je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-24825621/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol 1500315001.

II. Zadavatel město Český Krumlov při zadávání veřejné zakázky „Opravy a rekonstrukce ZŠ T. G. Masaryka v Českém Krumlově“ dále porušil:

- § 49 odst. 4 písm. d) posledně citovaného zákona o zadávání veřejných zakázek tím, že ve výzvě nestanovil lhůtu, po kterou jsou uchazeči svými nabídkami vázáni,
- § 49 odst. 6 téhož zákona tím, že nedodržel minimální lhůtu pro podání nabídek vůči zájemcům o veřejnou zakázku,
- § 56 odst. 5 téhož zákona tím, že uzavřel smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky před uplynutím lhůty pro podání námitek.

Podle § 30 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb., zákona č. 226/2002 Sb. a zákona č. 309/2002 Sb., se správní řízení v této části zastavuje, neboť odpadl důvod řízení.

### O d ů v o d n ě n í

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, který vykonává dohled nad dodržováním zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb. (dále jen „orgán dohledu“ a „zákon“), si na základě obdrženého podnětu od zadavatele města Český Krumlov, nám. Svornosti 1, 381 01 Český Krumlov, zastoupeného JUDr. Františkem Mikešem, starostou města (dále jen „zadavatel“), vyžádal materiály související se zadáváním veřejné zakázky „Opravy a rekonstrukce ZŠ T. G. Masaryka v Českém Krumlově“. Obsahem obdrženého podnětu bylo tvrzení stěžovatele, že výzva k podání nabídek neobsahovala náležitosti podle § 49 odst. 1 zákona.

Po přezkoumání dokumentace o zadání veřejné zakázky (dále jen „dokumentace“) získal orgán dohledu pochybnosti o tom, zda úkony a postupy zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky byly učiněny v souladu se zákonem, a proto zahájil správní řízení z vlastního podnětu, jehož účastníkem je podle § 58 zákona zadavatel. Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu zadavateli dopisem ze dne 9.9.2003, ve kterém uvedl svá zjištění získaná při kontrole předložené dokumentace. Orgán dohledu rovněž stanovil lhůtu, ve které se zadavatel mohl vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.

Zadavatel požádal orgán dohledu o možnost nahlédnout do spisu, což mu bylo dne 16.9.2003 umožněno (viz protokol o nahlížení do spisu), a následně dopisem ze dne 24.9.2003 orgánu dohledu sdělil:

Zadavatel ve výzvě požadoval minimální zásahy do provozu školy po dobu stavby a dokončení stavby do 20.12.2003. Termíny dokončení stavby u uchazečů, které komise ohodnotila stejným počtem bodů, tomuto požadavku odpovídaly a jejich poměrně úzké rozpětí by podle názoru zadavatele nebylo adekvátní udělení různého počtu bodů v rámci stanoveného rozpětí. Uchazeč Povltavská stavební společnost s. r. o., Vyšný, ve své nabídce souhlasil s podmínkami výzvy, z čehož zadavatel vyvodil, že uchazeč akceptoval i dokončení prací do 20.12.2003 (uchazeč uvedl termín dokončení „dle dohody se zadavatelem“).

Z uvedeného faktu také zadavatel vycházel při posouzení a hodnocení jeho nabídky. Pochybení při výběru nejvhodnější nabídky (záznam z hodnocení nabídek ze dne 16.6.2003 neobsahuje popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky) zadavatel podle svého názoru napravil při opakovaném výběru, který provedl dne 16.7.2003 na základě podané námitky, kdy záznam z hodnocení nabídek již obsahuje všechny náležitosti v souladu se zákonem. Zadavatel současně doplnil dokumentaci o originály dokladů, které původně předložil pouze v kopiích (oznámení o výběru ze dne 16.6.2003, rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 10.7.2003, záznam o hodnocení nabídek ze dne 16.7.2003) a o prohlášení uchazečů o doručení oznámení o změně kritérií hodnocení ze dne 11.6.2003.

Orgán dohledu doplnil oznámení o zahájení řízení o další zjištění, týkající se úplnosti nabídek uchazečů, se kterými dopisem ze dne 13.10.2003 seznámil zadavatele a současně mu adekvátně prodloužil lhůtu pro jeho případné vyjádření. Zadavatel v dopise ze dne 17.10.2003 uvedl:

Při posuzování nabídky uchazeče VIDOX spol. s r. o., Český Krumlov, zadavatel předpokládal, že finanční objem ve výši dotace (cca 50 % nákladů stavby) by byl v termínu požadovaného dokončení stavby prostavěn. Z uvedeného důvodu nabídku uchazeče z hodnocení nevyřadil. Při hodnocení cenových nabídek zadavatel kontroloval, zda v nabídkách uchazečů není opomenuto ocenění některých kapitol výkazu výměr. Pokud by některou z kapitol uchazeč neocenil nebo vynechal, pak by zadavatel nabídku posoudil jako neúplnou. V tomto smyslu všechny nabídkové ceny kontrole vyhověly a nebyl proto ani důvod vyloučit uchazeče, který v nabídce neocenil jednotlivé položky v některých kapitolách výkazu výměr.

Orgán dohledu přezkoumal případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastních zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky „Opravy a rekonstrukce ZŠ T. G. Masaryka v Českém Krumlově“ porušil závažným způsobem zákon. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Zadavatel písemnou výzvou ze dne 20.5.2003 vyzval podle § 49 odst. 1 zákona pět zájemců k podání nabídky. Vyzvaní zájemci převzali výzvu podle doručenek dne 3.6.2003. Přílohou výzvy byl podle stanoviska zadavatele ze dne 24.9.2003 nedatovaný text označený „Opravy a rekonstrukce ZŠ T. G. Masaryka v Českém Krumlově“, obsahující náležitosti výzvy a další požadavky, ve kterém zadavatel stanovil lhůtu pro podání nabídek do 16.6.2003 a kritéria hodnocení nabídek v pořadí:

1. Celková cena nabídky (váha kritéria 0,4 %).
2. Termín (váha kritéria 0,2 %).
3. Přínos pro město (váha kritéria 0,3 %).
4. Reference z realizovaných staveb (váha kritéria 0,1 %).

Zadavatel následně dopisem ze dne 11.6.2003 vyzvaným zájemcům oznámil, že stanovil nová kritéria hodnocení v pořadí:

1. Celková cena nabídky (váha kritéria 0,4 %).
2. Termín realizace stavby, záruky o dílo (váha kritéria 0,3 %).
3. Reference z realizovaných staveb (váha kritéria 0,3 %).

Jelikož dokumentace doklad o převzetí předmětného dopisu neobsahuje, nechal si zadavatel převzetí dodatečně potvrdit, což doložil prohlášením o převzetí, ve které vyzvaní zájemci, s výjimkou společnosti TANGENTA – B, spol. s r. o., České Budějovice (dále jen „TANGENTA“), potvrdili, že uvedený dopis převzali dne 12.6.2003.

Ze záznamu o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 16.6.2003 je zřejmé, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem pět nabídek, přičemž všechny nabídky posoudil jako úplné. Záznam neobsahuje konkrétní popis hodnocení ani zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, ale pouze konečný výsledek hodnocení. Součástí záznamu je tabulka obsahující výtah podstatných náležitostí z nabídek uchazečů (celková cena, termín vyhotovení díla a záruky za dílo). Jak ze záznamu vyplývá, zadavatel vybral jako nejvhodnější nabídku uchazeče podnikajícího pod obchodním jménem Milan Hodbod' H & Co (dále jen „Milan Hodbod'“). Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky zadavatel oznámil všem uchazečům dopisem ze dne 16.6.2003. Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, které podle doručky obdržel dne 18.6.2003, podal uchazeč TANGENTA dopisem ze dne 26.6.2003 námitky. Zadavatel o podaných námitkách, které podle vlastního podacího razítka obdržel dne 1.7.2003, rozhodl dne 10.7.2003 s tím, že námitkám vyhovuje a provede nový výběr nejvhodnější nabídky. Rozhodnutí zadavatele o námitkách převzal uchazeč podle doručky dne 14.7.2003.

Jak dále vyplývá z dokumentace (záznam z hodnocení nabídek ze dne 16.7.2003), zadavatel provedl na základě stanovených kritérií nové hodnocení nabídek a jako nejvhodnější vyhodnotil znovu nabídku uchazeče Milana Hodbodě. Záznam je doplněn hodnotícími tabulkami, které zohledňují bodové ohodnocení nabídek podle jednotlivých kritérií (v rozpětí 1 až 5 bodu), včetně zohlednění váhy kritérií pomocí procentuálního koeficientu (0,4 až 0,3) v závislosti na pořadí důležitosti, které zadavatel ve výzvě stanovil. Zadavatel své rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, ve kterém uchazeče poučil o možnosti podat námitky, oznámil všem uchazečům dopisem ze dne 16.7.2003. Uchazeč TANGENTA rozhodnutí zadavatele převzal podle doručky dne 22.7.2003.

Z dokumentace je zřejmé, že zadavatel uzavřel s uchazečem Milanem Hodboděm dne 21.7.2003 smlouvu o dílo v ceně 25 295 tis. Kč vč. DPH a lhůtách výstavby v délce pěti měsíců, kterou však na základě vzájemné dohody dne 5.8.2003 zrušil. Následně zadavatel uzavřel dne 5.8.2003 s uchazečem Milanem Hodboděm novou smlouvu o dílo v téže ceně a lhůtách. Smlouvou – dodatkem č. 1 ze dne 6.8.2003 zadavatel z důvodu „zachování provozu školy“ upravil (zúžil) předmět plnění smlouvy oproti původnímu zadání tak, že budou provedeny práce pouze v ceně 15 000 000,-- Kč vč. DPH. Jak vyplývá z dokumentace, zadavatel si právo „vypustit provedení některých prací“ ve výzvě výslovně vyhradil.

K jednotlivým zjištěním uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

#### Posouzení nabídek

Podle § 49 odst. 5 zákona může zadavatel ve výzvě stanovit další požadavky, shodné pro všechny zájemce. Zadavatel ve výzvě (oddíl 3. Cenové nabídky) výslovně stanovil, že „nabídková cena se zpracuje jako nejvýše přípustná s uvedením jednotkových cen pro jednotlivé práce, které budou určeny na základě výkazu výměr, přičemž jednotkové ceny uvedené v nabídce zůstanou nezměněny po celou dobu výstavby“. Orgán dohledu kontrolou nabídek zjistil, že uchazeč Milan Hodbod' ve své nabídce nabídkovou cenu doložil

položkovým rozpočtem sestaveným na základě ocenění výkazu výměr, který byl součástí zadávací dokumentace. Položkový rozpočet předložený uchazečem v nabídce však není úplný, neboť neobsahuje jednotlivé oceněné položky výkazu výměr (vč. jednotkových cen), počínaje kapitolou 768.1 Oprava stávajících oken a konče kapitolou 798 Ostatní práce PSV, bráno dle rekapitulace výkazu výměr (jedná se o celkem 10 kapitol). Rozpočet uchazeče obsahuje pouze celkové (souhrnné) ceny předmětných kapitol výkazu výměr. Na základě svého zjištění orgán dohledu konstatuje, že uchazeč Milan Hodboď nepodal nabídku v souladu s požadavky stanovenými zadavatelem ve výzvě.

Podle § 49 odst. 9 zákona zadavatel nabídku uchazeče posoudí podle § 2c zákona a podle požadavků stanovených v zadání nebo zadávací dokumentaci. Neprokáže-li uchazeč některý z kvalifikačních předpokladů nebo nesplní-li další požadavky stanovené zadavatelem, zadavatel ho z další účasti na veřejné zakázce vyloučí. Tím, že zadavatel uchazeče Milana Hodboďe nevyloučil z další účasti na veřejné zakázce a jeho nabídku dále hodnotil, ačkoliv nebyla podána v souladu s požadavky stanovenými ve výzvě, zadavatel závažným způsobem porušil § 49 odst. 9 zákona.

#### Prokazování kvalifikačních předpokladů před podpisem smlouvy

V ustanovení § 2c odst. 2 zákona, na který odkazuje § 49 odst. 9 zákona, jsou uvedeny požadavky na prokazování kvalifikačních předpokladů uchazečem, se kterým má být uzavřena smlouva. Podle § 2c odst. 2 písm. c) zákona prokazuje uchazeč kvalifikační předpoklady podle § 2b odst. 1 písm. f) zákona potvrzením příslušného orgánu ne starším než šest měsíců.

V dokumentaci jsou doloženy doklady prokazující kvalifikaci uchazeče Milana Hodboďe před podpisem smlouvy, a to konkrétně výpis z evidence Rejstříku trestů ze dne 20.5.2003, potvrzení Okresní správy sociálního zabezpečení Český Krumlov ze dne 21.8.2003 a potvrzení Všeobecné zdravotní pojišťovny, pobočky Český Krumlov, ze dne 21.8.2003. Jak vyplývá z dokumentace, zadavatel uzavřel smlouvu o dílo s uchazečem Milanem Hodboďem dne 6.8.2003. Z porovnání data uzavření smlouvy a dat potvrzení příslušné správy sociálního zabezpečení a zdravotní pojišťovny vyplývá, že předmětná potvrzení byla vystavena a do dokumentace doložena dodatečně až po podpisu smlouvy a uchazeč Milan Hodboď tedy před podpisem smlouvy neprokázal kvalifikační předpoklady způsobem podle § 2c odst. 2 písm. c) zákona.

Jak orgán dohledu již uvedl výše, je zadavatel povinen nabídku uchazeče posoudit podle § 2c zákona a podle požadavků stanovených v zadání nebo zadávací dokumentaci. Neprokáže-li uchazeč některý z kvalifikačních předpokladů nebo nesplní-li další požadavky stanovené zadavatelem, zadavatel ho z další účasti na veřejné zakázce vyloučí. Tím, že tak neučinil, zadavatel uzavřením smlouvy s uchazečem Milanem Hodboďem závažným způsobem porušil ust. § 49 odst. 9 zákona. V této souvislosti orgán dohledu zdůrazňuje, že prokázání kvalifikačních předpokladů je jedním ze zásadních předpokladů, které opravňují uchazeče k účasti na veřejné zakázce. Prokázání kvalifikačních předpokladů uchazečem před podpisem smlouvy příslušnými výpisy a potvrzeními příslušných orgánů má sloužit k tomu, aby na plnění zakázek hrazených z veřejných prostředků nebyli vybíráni uchazeči, za kterými má stát pohledávky a kteří negarantují řádné splnění předmětu veřejné zakázky.

### Lhůta pro podání nabídek

Podle ust. § 49 odst. 6 zákona nesmí být lhůta pro podání nabídek kratší než 14 dnů, přičemž prvním dnem této lhůty je den následující po dni doručení výzvy zájemci. Z dokumentace vyplývá, že výzvu převzali všichni zájemci dne 3.6.2003. Při lhůtě pro podání nabídek stanovené ve výzvě do 16.6.2003 je zřejmé, že zadavatel nedodržel při učinění výzvy minimální 14 denní lhůtu pro podání nabídek, čímž porušil § 49 odst. 6 zákona. V šetřeném případě však orgán dohledu zjištěné porušení zákona neposoudil jako závažné, neboť žádný ze zájemců proti kratší lhůtě nepodal námitky a vzhledem k převzetí výzvy v týž den, nebyl ani žádný ze zájemců oproti ostatním časově zvýhodněn. Zjištěné porušení zákona proto podle názoru orgánu dohledu nijak neovlivnilo zadávání veřejné zakázky. Z uvedeného důvodu orgán dohledu správní řízení v této části zastavil.

### Lhůta po kterou jsou uchazeči svými nabídkami vázáni

Podle § 49 odst. 4 písm. d) zákona musí výzva k podání nabídky obsahovat shodně pro všechny zájemce lhůtu, po kterou jsou uchazeči svými nabídkami vázáni. Podle § 49 odst. 7 zákona lhůta, po kterou jsou uchazeči svými nabídkami vázáni a ve které zadavatel rozhodne o výběru nejvhodnější nabídky, činí nejvíce 30 kalendářních dnů, přičemž začíná běžet dnem následujícím po skončení lhůty pro podání nabídek. Uchazeči, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější, se lhůta, po kterou je svojí nabídkou vázán, prodlužuje do uzavření smlouvy, nejvíce však o 30 dnů. Jak vyplývá z dokumentace, zadavatel ve výzvě lhůtu, po kterou jsou uchazeči svými nabídkami vázáni, nestanovil, čímž porušil ust. § 49 odst. 4 písm. d) zákona. Lhůta pro podání nabídek byla ve výzvě stanovena do 16.6.2003, rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky zadavatel učinil dne 16.7.2003 a smlouvu uzavřel dne 6.8.2003. Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel v šetřeném případě požadavek zákona, tj. rozhodnout o výběru nejvhodnější nabídky nejdéle do 30 dnů a uzavřít smlouvu ve lhůtě prodloužené o dalších 30 dnů, naplnil. Z uvedeného důvodu neposoudil orgán dohledu absenci zadávací lhůty ve výzvě jako závažné porušení zákona, a proto rovněž správní řízení v této části zastavil.

### Uzavření smlouvy

Podle § 56 odst. 5 zákona nesmí zadavatel před uplynutím lhůty pro podání námitek činit žádné úkony směřující k dokončení zadání veřejné zakázky ani uzavřít smlouvu, ani zadání veřejné zakázky zrušit. Zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky dne 16.7.2003 (opakovaný výběr), přičemž uchazeči měli podle § 55 zákona následně možnost do deseti kalendářních dnů od doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky podat u zadavatele písemně námitky. Zadavatel však již dne 21.7.2003 (tedy pátý den po vydání rozhodnutí) uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu, čímž porušil § 56 odst. 5 zákona. Vzhledem k tomu, že zadavatel následně z vlastní vůle uzavřenou smlouvu zrušil a novou smlouvu uzavřel až po uplynutí lhůty pro podání námitek (rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 16.7.2003 bylo doručeno uchazečům dne 24.7.2003 a nová smlouva byla uzavřena dne 5.8.2003), neposoudil orgán dohledu zjištěné porušení zákona jako závažné, a proto i v této části správní řízení zastavil.

Ke stanoviskům zadavatele ze dne 24.9.2003 a 17.10.2003 orgán dohledu uvádí.

Změnou kritérií hodnocení, oznámenou zájemcům dopisem ze dne 11.6.2003, zadavatel napravil skutečnost, že původně ve výzvě nestanovil váhu kritérií adekvátně jejich pořadí důležitosti (v pořadí třetímu kritériu hodnocení byla zadavatelem přiřazena větší váha, než v pořadí druhému kritériu). Orgán dohledu v dokumentaci ověřil, že nabídka uchazeče TANGENTA obsahovala všechny údaje, které byly předmětem hodnocení nabídek (nabídková cena, termín dokončení, záruky o dílo, reference). Z uvedených důvodů orgán dohledu vyvozuje, že i uchazeč TANGENTA byl zadavatelem seznámen se změnami týkajícími se úprav kritérií hodnocení, byť tuto skutečnost (převzetí dopisu ze dne 11.6.2003) zadavateli písemně nepotvrdil jako ostatní zájemci.

Ve věci hodnocení termínů dokončení stavby orgán dohledu nesouhlasí s názorem zadavatele o stejném bodovém ohodnocení nabídek z důvodu „úzkého rozpětí termínů dokončení stavby“. Jak vyplývá z výzvy, zadavatel měl zájem minimalizovat zásahy do provozu školy (viz výzva ...„zadavatel vyžaduje maximální možné nasazení dodavatele stavby“...). O důležitosti rychlého provedení rekonstrukce svědčí rovněž stanovení termínu dokončení jako v pořadí druhého kritéria hodnocení. Podle názoru orgánu dohledu proto zadavatel měl při hodnocení bodově rozlišit různé termíny dokončení uvedené uchazeči v nabídkách (20.11.2003, 30.11.2003, 20.12.2003). Z tohoto důvodu provedl orgán dohledu vlastní propočtení (hodnocení v rámci druhého kritéria) vycházející ze seřazení a rozlišení jednotlivých lhůt výstavby od nejkratší po nejdelší a následným přiřazením bodů v intervalu 5 až 1, tedy jakého použil při hodnocení i zadavatel. Na základě vlastního srovnání však orgán dohledu zjistil, že ani uvedeným postupem by nedošlo ke změně na prvním pořadí výběru nejvhodnější nabídky a proto neposoudil způsob hodnocení nabídek provedený zadavatelem v rámci druhého kritéria hodnocení jako porušení zákona. Z téhož důvodu orgán dohledu akceptoval i vysvětlení zadavatele ve věci hodnocení termínů dokončení stavby uchazečů VIDOX spol. s r. o., Český Krumlov (termín dokončení přesahoval termín požadovaný zadavatelem) a Povltavská stavební společnost s. r. o., Vyšný (uchazeč neuvedl konkrétní termín dokončení, ale pouze prohlásil, že souhlasí s podmínkami zadavatele).

Ve věci úplnosti nabídky uchazeče Milana Hodbodě se orgán dohledu vyjádřil již výše. Orgán dohledu pouze doplňuje, že nezpochybňoval dodržení celkové nabídkové ceny uchazeče, ale obsah (úplnost) rozpočtu uchazeče, který měl podle výzvy sloužit pomocí popisu jednotlivých položek a jednotkových cen ke kontrole úplnosti předmětné dodávky, a to jak při posuzování a hodnocení nabídek, tak při vlastní realizaci stavby.

K úvahám orgánu dohledu o uložení sankce

Podle § 62 odst. 1 zákona „zjistí-li orgán dohledu, že zadavatel závažně či opětovně porušil ustanovení zákona, může zadavateli uložit pokutu do výše 1 % ceny zakázky. Pokutu lze uložit jen do jednoho roku ode dne, kdy se orgán dohledu dozvěděl, že zadavatel porušil ustanovení zákona, nejpozději však do tří let ode dne, kdy došlo k tomuto porušení“. Uložení sankce zákon nespojuje s jakýmkoliv porušením povinností, neboť obecně předpokládá, že porušení povinností může dosahovat různé intenzity. Sankcionovat zákon umožňuje taková protiprávní jednání, která dosahují intenzity závažného porušení zákonem uložených povinností.

Při posuzování míry závažnosti porušení zákona vycházel orgán dohledu z následujících úvah. Zadavatel uzavřel smlouvu s uchazečem Milanem Hodboděm, jehož nabídka nebyla z hlediska požadavku stanového v zadání veřejné zakázky úplná, a který ani před podpisem smlouvy neprokázal kvalifikační předpoklady v souladu se zákonem. Povinností zadavatele tedy bylo uchazeče před hodnocením nabídek, resp. před uzavřením smlouvy vyloučit z další účasti na veřejné zakázce. Tím, že tak neučinil, zadavatel přímo ovlivnil výběr nejhodnější nabídky. Porušením zákona, kterého se zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky dopustil, byl tedy nepochybně naplněn zákonný znak závažného porušení.

Vzhledem ke zjištěnému závažnému porušení zákona a s přihlédnutím ke skutečnosti, že předmět plnění veřejné zakázky byl již realizován, nelze uložit zadavateli opatření k nápravě, jelikož fakticky nelze ukládat plnění, která jsou neproveditelná. Zjištěné porušení zákona je natolik závažné, že orgán dohledu zvolil postup podle části čtvrté, hlavy IV. zákona a uložil zadavateli pokutu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí. Před uložením pokuty orgán dohledu rovněž ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená ve větě druhé § 62 odst. 1 zákona, a to, že pokutu lze uložit jen do jednoho roku ode dne, kdy se orgán dohledu dozvěděl, že zadavatel porušil ustanovení tohoto zákona (podnět obdržel dne 1.8.2003), nejpozději však do tří let ode dne, kdy došlo k tomuto porušení (k porušení zákona došlo uzavřením smlouvy dne 6.8.2003).

Při úvaze o stanovení výše uložené pokuty orgán dohledu zohlednil zejména skutečnost, že veřejná zakázka byla zadána uchazeči, který nepodal nabídku v souladu s požadavky výzvy a dokonce ani před podpisem smlouvy neprokázal kvalifikační předpoklady v rozsahu stanoveném zákonem. Zadavatel měl možnost své pochybení napravit vyloučením uchazeče Milana Hodbodě z důvodu neprokázání kvalifikačních předpokladů před podpisem smlouvy, což však neučinil. Zjištěné pochybení zadavatele proto nemohl orgán dohledu pominout ve svých úvahách o výši sankce.

Orgán dohledu však zohlednil skutečnost, že zadavatel se nepochybně dodnes vyrovnává s následky povodní v roce 2002. Z uvedeného důvodu proto orgán dohledu volil výši sankce u níž předpokládá, že nenaruší plnění úkolů zadavatele, a přitom bude dostatečně adekvátní zjištěným porušením zákona. Úvahy orgánu dohledu byly tedy vedeny snahou o dodržení principu jisté proporcionality mezi mírou závažnosti porušení zákona a výší sankce.

Po uvážení uvedených argumentů orgán dohledu při stanovení výše uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty vzhledem k uvedeným souvislostem proto posoudil jako dostačující. Ze zadání předmětné veřejné zakázky vznikl zadavateli peněžitý závazek ve výši 15 000 000,-- Kč vč. DPH, přičemž 1 % z celkové částky činí 150 000,-- Kč. Za zjištěná závažná porušení zákona uložil orgán dohledu po posouzení všech výše uvedených aspektů případu zadavateli pokutu ve výši 20 000,-- Kč.

Orgán dohledu posoudil celý případ, a na základě všech zjištěných skutečností rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

**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 - odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Miroslav Šumbera  
vrchní ředitel

**Obdrží:**

Město Český Krumlov, nám. Svornosti 1, 381 01 Český Krumlov, zast. JUDr. Františkem Mikešem