

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 27.5.2006

Č. j.: S066/2006/SZ-06965/2006/510-če

V Brně dne 28. dubna 2006

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 13.3.2006 z vlastního podnětu podle § 96 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb., o přezkoumání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele

- ČEPS, a. s., IČ 25702556, se sídlem Elektrárenská 774/2, 101 52 Praha 10, zastoupená Ing. Ludmilou Petrářovou a Ing. Petrem Zemanem, předsedou a místopředsedou představenstva,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „Příčná spojka 400 kV Čechy Střed – Bezděčín“, zadané v užším zadávacím řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 24.8.2005 pod evidenčním číslem 50004001 a téhož dne v Úředním věstníku EU S - 162/2005 v dokumentu č. 162045, jehož dalšími účastníky jsou vedle zadavatele společnosti

- EGE-ENERGOVOD, s. r. o., IČ 26141019, se sídlem Starochodovská 41/68, 149 00 Praha 4 – Chodov, za niž jedná Ing. František Štěpnička, jednatel,
- REKS Plzeň s. r. o., IČ 49196812, se sídlem Na střelně AB, 330 11 Plzeň, Bolevec-Orlík, za niž jedná Václav Hubač a Zdeněk Žídek, jednatelé,
- ELCON BRATISLAVA a. s., IČO 35711299, se sídlem Mickiewiczova 4, 811 07 Bratislava, Slovenská republika, za niž jedná Ing. Ferdinand Turanský, předseda představenstva,

které podaly společnou nabídku na základě smlouvy o sdružení ze dne 22.9.2005, a kterým zadavatel přidělil předmětnou veřejnou zakázku,

rozhodl podle § 101 odst. 2 citovaného zákona o veřejných zakázkách **takto:**

I.

Zadavatel – ČEPS, a. s., Praha – se dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) citovaného zákona o veřejných zakázkách tím, že uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, ačkoliv nesplnil povinnost stanovenou v § 43 odst. 3 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb. a zákona č. 124/2005 Sb., tím, že k podání nabídky vyzval pouze tři zájemce,

ačkoliv počet zájemců, kteří budou vyzváni k podání nabídky nesmí být nižší než pět, přičemž uvedený úkon zadavatele mohl podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

II.

Zadavatel – ČEPS, a. s., Praha – nesplnil povinnosti stanovené v

- § 32 odst. 2 a § 33 odst. 2 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb. a zákona č. 124/2005 Sb., v návaznosti na § 30 odst. 2 písm. b) a odst. 3 téhož zákona tím, že v oznámení užšího řízení nestanovil způsob prokazování finanční, ekonomické a technické způsobilosti zájemce, uvedený úkon však neovlivnil stanovení pořadí úspěšnosti nabídek
- § 40 odst. 1 téhož zákona o veřejných zakázkách tím, že v oznámení užšího řízení nestanovil kritéria, podle kterých provede výběr ze zájemců, kteří splnili kvalifikaci, uvedený úkony však neovlivnil stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

III.

Za spáchání správního deliktu uvedeného v bodě I. výroku rozhodnutí se zadavateli – ČEPS, a. s., Praha – podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb., ukládá pokuta ve výši 20 000,- Kč (dvacet tisíc korun českých). 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 0660650001.

Odůvodnění

ČEPS, a. s., IČ 25702556, se sídlem Elektrárenská 774/2, 101 52 Praha 10, zastoupená Ing. Ludmilou Petráňovou a Ing. Petrem Zemanem, předsedou a místopředsedou představenstva, uveřejnila dne 24.8.2005 podle § 84 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb. a zákona č. 124/2005 Sb. (dále jen „zadavatel“ a „zákon“), na centrální adrese pod ev.č. VZ 50004001 oznámení užšího zadávacího řízení na stavební práce, za účelem zadání nadlimitní veřejné zakázky „Příčná spojka 400 kV Čechy Střed – Bezděčín“. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) poznamenává, že pokud dále uvádí odkaz na zákon o veřejných zakázkách, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu orgánu dohledu nebo v době provedení jednotlivých úkonů zadavatele.

V oznámení zadávacího řízení stanovil zadavatel jako kritérium pro zadání veřejné zakázky nejnižší nabídkovou cenu a současně omezil počet zájemců na minimálně 5 a maximálně 8.

Ze záznamu o posouzení a hodnocení žádostí o účast ze dne 3.10.2005 je zřejmé, že zadavatel ve lhůtě pro podání žádostí o účast obdržel žádosti od tří zájemců. Po posouzení jejich obsahu zadavatel konstatoval, že všichni zájemci splnili požadovanou kvalifikaci a následně dopisem ze dne 14.10.2005 je všechny vyzval k podání nabídky.

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 1.12.2005 je zřejmé, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel tři nabídky. Po posouzení jejich obsahu komise pro posouzení a hodnocení nabídek vyhodnotila jako nejvýhodnější nabídku společností

EGE- ENERGOVOD, s. r. o., Praha 4 – Chodov, REKS Plzeň s. r. o., Plzeň, Bolevec-Orlík, a ELCON BRATISLAVA a. s., Bratislava, které podaly na základě smlouvy o sdružení uzavřené dne 22.9.2005 společnou nabídku. Zadavatel postup komise akceptoval a dopisem ze dne 12.12.2005 všem uchazečům oznámil rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky a následně uzavřel dne 16.1.2006 s uvedeným sdružením smlouvu o dílo č. 2011/05/311.

Orgán dohledu obdržel dne 31.1.2006 podnět na přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky. Po přezkoumání vyžádané dokumentace o zadání veřejné zakázky získal orgán dohledu pochybnosti o tom, zda byly úkony zadavatele při jejím zadávání učiněny v souladu se zákonem a proto dopisem ze dne 8.3.2006 oznámil zahájení správního řízení z úřední povinnosti. Oznámení převzal zadavatel dne 13.3.2006 a tímto dnem bylo podle § 96 odst. 2 zákona správní řízení zahájeno. V oznámení orgán dohledu blíže specifikoval zjištěné skutečnosti, které ho vedly k zahájení správního řízení a současně dal účastníku řízení možnost vyjádřit se ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí, případně navrhnout doplnění šetření. Zadavatel požádal o nahlédnutí do spisu, což mu bylo umožněno dne 15.3.2006 (viz protokol o nahlížení založený ve spisu správního řízení). Orgán dohledu přibral jako další účastníky správního řízení společnosti EGE-ENERGOVOD, s. r. o., Praha 4 – Chodov, REKS Plzeň s. r. o., Plzeň, Bolevec-Orlík, a ELCON BRATISLAVA a. s., Bratislava, a to dopisem ze dne 6.4.2006, ve kterém je seznámil se skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí a současně jim dal možnost se k nim vyjádřit.

Účastníky správního řízení jsou podle § 99 zákona:

- zadavatel,
 - EGE-ENERGOVOD, s. r. o., IČ 26141019, se sídlem Starochodovská 41/68, 149 00 Praha 4 – Chodov, za niž jedná Ing. František Štěpnička, jednatel,
 - REKS Plzeň s. r. o., IČ 49196812, se sídlem Na střílně AB, 330 11 Plzeň, Bolevec-Orlík, za niž jedná Václav Hubač a Zdeněk Žídek, jednatele,
 - ELCON BRATISLAVA a. s., IČO 35711299, se sídlem Mickiewiczova 4, 811 07 Bratislava, Slovenská republika, za niž jedná Ing. Ferdinand Turanský, předseda představenstva,
- společnosti, které na základě smlouvy o sdružení ze dne 22.9.2005 podaly společnou nabídku, a kterým zadavatel přidělil předmětnou veřejnou zakázku.

Zadavatel se ke skutečnostem uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení vyjádřil dopisem ze dne 28.3.2006, ve kterém uvedl, že účelem oznámení zadávacího řízení je seznámit okruh potencionálních dodavatelů se základními zadávacími podmínkami tak, aby mohli učinit kvalifikované rozhodnutí o účasti v zadávacím řízení. Proti smyslu zákonných požadavků na maximální míru publicity informací o zadávacím řízení stojí požadavky na způsob uveřejnění relevantních informací dle vyhlášky č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek ..., ve znění pozdějších předpisů, podle které je pro uveřejnění oznámení na centrální adrese zadavatel povinen použít formulář, jehož základním znakem je omezenost jednotlivých textových polí na určitý počet znaků. V rámci veřejné zakázky byl zadavatel s ohledem na její složitost nucen velmi podrobně specifikovat požadavky na kvalifikaci dodavatelů. Proto v článku 9. oznámení uvedl informace, ze kterých je zřejmé, že požadoval prokázat kvalifikaci v celém rozsahu podle § 30 odst. 2 zákona. Zadavatel uvedl požadavky na splnění kvalifikace v oznámení zadávacího řízení, které bylo zveřejněno na Centrální adrese a v Úředním věstníku EU, a tyto upřesnil v rámci zadávací dokumentace, vč. stanovení úrovně požadované způsobilosti. Toto upřesnění zveřejnil dle § 84 odst. 2 zákona i na své internetové adrese.

Zadavatel v oznámení zadávacího řízení omezil počet zájemců, kteří budou vyzváni k podání nabídky na 5 až 8. Stěžejní skutečností při specifikaci kritérií pro omezení počtu zájemců je opět objektivní limitace formuláře oznámení zadávacího řízení, který neobsahuje relevantní pasáž, týkající se těchto kritérií. Smyslem požadavku na stanovení kritérií pro výběr zájemců je podle zadavatele jejich informovanost o postupu zadavatele ve fázi posuzování žádostí o účast a při omezování počtu, a tím schopnost předvídat jeho rozhodnutí s ohledem na specifikovaná kritéria. Zadavatel měl v úmyslu omezit počet zájemců na základě kritérií specifikovaných v dokumentu zveřejněném na svých internetových stránkách po celou dobu běhu lhůty pro podání žádostí o účast. Ve věci výzvy k podání nabídek zadavatel poukazuje na výklad komunitárních zadávacích směrnic, obsažený v tzv. „Pokynech k jednotlivým zadávacím směrnicím, provedený Evropskou komisí“, který akcentuje v rámci užšího řízení potřebu zachovat skutečnou soutěž mezi dodavateli a připouští, aby bylo užší řízení dokončeno i s nižším, než zákonem stanoveným minimálním počtem zájemců, v případě, že je zachována skutečná soutěž, což je za předpokladu, že zadavatel může vyzvat k podání nabídky alespoň 3 zájemce. V šetřeném případě byla tato podmínka naplněna. Zadavatel v této souvislosti poukazuje rovněž na skutečnost, že zákon v § 68 odst. 3 uvádí obligatorní důvody pro zrušení zadávacího řízení, mezi kterými není jako důvod uveden případ, kdy zadavatel v užším řízení nemůže vyzvat alespoň 5 zájemců k podání nabídky. Zadavatel svůj postup při zadávání veřejné zakázky považuje za učiněný v souladu se zákonem a navrhuje, aby orgán dohledu správní řízení zastavil.

Ostatní účastníci řízení se ve stanovené lhůtě ani později nevyjádřili.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 96 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, stanovisek zadavatele a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Ad. I.

Výzva zájemců k podání nabídky

Podle § 43 odst. 3 zákona nesmí být počet zájemců, kteří budou vyzváni k podání nabídky, nižší než 5 a vyšší než 20. Podle § 68 odst. 3 písm. c) zákona zadavatel otevřené, užší nebo jednací řízení s uveřejněním zruší, jestliže v důsledku podstatné změny okolností, které nemohl předvídat a ani je nezpůsobil, pominuly důvody pro pokračování zadávacího řízení.

Jak vyplývá z dokumentace, zadavatel obdržel pouze tři žádosti zájemců o účast v zadávacím řízení. Zadavatel na základě vyhodnocení podaných žádostí akceptoval kvalifikaci zájemců a všechny tři dopisem ze dne 14.10.2005 vyzval k podání nabídky. Zadavatel se tedy dostal do situace, kdy nemohl z objektivních důvodů splnit povinnost, týkající se dodržení minimálního počtu zájemců, které je povinen v případě užšího řízení vyzvat k podání nabídky. Jednalo se tak o okolnost, kterou sice nemohl předvídat a ani ji nezpůsobil, ale v situaci, kdy nemohl dodržet povinnost stanovenou mu zákonem, tak objektivně pominuly i důvody pro pokračování zadávacího řízení. Zadavatel tedy měl v takovém případě zadávací řízení ve smyslu § 68 odst. 3 zákona zrušit, a to již při obdržení žádostí o účast – z jejichž počtu mu muselo být zřejmé, že nemůže povinnost stanovenou

v § 43 odst. 3 zákona splnit – a veřejnou zakázku zadat znovu, při zvážení vhodnosti použití jiného druhu zadávacího řízení.

Ve věci počtu zájemců vyzvaných k podání nabídky zadavatel poukazuje na výklad zadávacích směrnic, obsažený v tzv. „Pokynech k zadávacím směrnicím, provedeny Evropskou komisí“, který v rámci užšího řízení připouští, aby bylo dokončeno i s nižším, než zákonem stanoveným minimálním počtem zájemců, v případě, že je zachována skutečná soutěž, což je za předpokladu, že zadavatel může vyzvat k podání nabídky alespoň 3 zájemce. Orgán dohledu v této souvislosti odkazuje na ustanovení § 1 písm. b) zákona, podle kterého zákon upravuje v souladu s právem ES postup při zadávání veřejných zakázek. Zadavatel proto musí postupovat podle tohoto zákona, jako příslušné národní úpravy, byť by byla oproti směrnicím přísnější, což zadávací právo EU nevyklučuje.

Tím, že zadavatel k podání nabídky vyzval méně než pět zájemců, nesplnil povinnost stanovenou v § 43 odst. 3 zákona. V případě že by veřejnou zakázku z uvedených důvodů zrušil a zadal znovu, není vyloučeno (např. v otevřeném řízení, kdy postačuje i pouze jediná nabídka), že by obdržel výhodnější nabídky. Uvedenou skutečnost proto orgán dohledu posoudil jako úkon zadavatele, který stanovené pořadí nabídek mohl podstatně ovlivnit.

Ad II.

Způsobilost dodavatele (zájemce)

Podle § 30 odst. 2 písm. b) zákona se splněním kvalifikace rozumí splnění dalších kvalifikačních kritérií stanovených zadavatelem, jimiž vymezí odpovídající úroveň finanční, ekonomické a technické způsobilosti dodavatele a zabezpečení jakosti podle druhu, rozsahu a složitosti zadávané veřejné zakázky. Podle § 30 odst. 3 zákona požadavky na splnění kvalifikace včetně dokladů požadovaných k jejich prokázání, uvede zadavatel v oznámení zadávacího řízení. Podle § 32 odst. 2 zákona je zadavatel povinen v oznámení užšího řízení stanovit způsob prokázání finanční a ekonomické způsobilosti. Obdobně je podle § 33 odst. 2 zákona zadavatel v oznámení užšího řízení povinen stanovit způsob prokázání technické způsobilosti.

Výčet dalších kvalifikačních kritérií je v zákoně specifikován v §§ 32, 33 a 37. Zadavatel na jeho základě volí konkrétní kritéria, kterými vymezuje odpovídající úroveň způsobilosti zájemce poskytnout, dodat nebo provést předmět veřejné zakázky. Vymezení odpovídající úrovně způsobilosti, kterou musí zájemce při podání žádosti o účast doložit, je zadavatel povinen uvést konkrétně a jednoznačně v oznámení zadávacího řízení. Pokud by tak neučinil, nemůže způsobilost zájemce objektivně a transparentně posoudit – případně ho odůvodněně odmítnout z důvodu nesplnění kvalifikace (§ 39 odst. 2 zákona). Naopak zájemce, na základě požadavků zadavatele stanovených v oznámení zadávacího řízení, může okamžitě posoudit, zda svou způsobilostí naplňuje předpoklad kvalifikace stanovený zadavatelem pro účast v příslušném zadávacím řízení, adekvátně předmětu veřejné zakázky.

V šetřeném případě zadavatel v oznámení zadávacího řízení stanovil způsob prokazování způsobilosti zájemců následovně:

a) pod bodem 9.2 – Kritéria a doklady pro prokazování finanční a ekonomické způsobilosti – „uvedeno v Zadávací dokumentaci k veřejné zakázce č. 110516 na str. 2, bod 3 – více na www.ceps.cz“;

b) pod bodem 9.3 – Kritéria a doklady pro prokazování technické způsobilosti „uvedeno v Zadávací dokumentaci k veřejné zakázce č. 110516 na str. 3 - 5, bod 4 – více na www.ceps.cz“.

Zadavatel tedy v oznámení zadávacího řízení potenciální zájemce pouze odkázal na zadávací dokumentaci, aniž by svoje požadavky na jejich způsobilost v oznámení zadávacího řízení jakkoliv specifikoval.

Tím, že zadavatel v oznámení zadávacího řízení konkrétně neuvedl jaká další kvalifikační kritéria, resp. způsob prokázání způsobilosti zájemců, stanovil, nesplnil povinnost uvedenou v § 32 odst. 2 a v § 33 odst. 2 zákona, v návaznosti na § 30 odst. 2 písm. b) a odst. 3 zákona.

Výběr zájemců při omezení jejich počtu

Podle § 40 odst. 1 zákona omezil-li zadavatel počet zájemců pro účast v užším řízení provede výběr ze zájemců, kteří splnili kvalifikaci, podle kritérií stanovených v oznámení zadávacího řízení. Podle § 43 odst. 2 zákona musí zadavatel v oznámení zadávacího řízení uvést mj. informace o omezení počtu zájemců, včetně příslušných kritérií a lhůt.

Z citovaných ustanovení zákona vyplývá, že pokud zadavatel hodlá omezit počet zájemců o účast, je povinen v oznámení zadávacího řízení rovněž oznámit, na základě jakých kritérií bude výběr ze zájemců, kteří splnili kvalifikaci, proveden. Zákon blíže nespecifikuje o jaká kritéria se jedná. Při výkladu zákona je proto nutno vycházet z kontextu zákonných ustanovení jako celku a ze základních zásad vyjádřených v § 25 odst. 1 zákona. S ohledem na to musí být výběr zájemců proveden podle předem zveřejněných kritérií, která musí být stanovena tak, aby byl zachován rovný přístup ke všem zájemcům při dodržení transparentnosti celého zadávacího řízení. Z uvedeného vyplývá, že informace o omezení počtu zájemců a o kritériích pro jejich výběr musí být vzhledem k ustanovení § 43 odst. 2 zákona uvedena již v oznámení příslušného zadávacího řízení. Dodatečné stanovení kritérií nevyhovuje požadavku transparentnosti zadávacího řízení a je tedy nepřipustné. Vzhledem k tomu, že ve formuláři pro oznámení zadávacího řízení není výslovně vymezen prostor pro zveřejnění kritérií pro omezení počtu zájemců, je nezbytné tyto údaje (byť maximálně stručnou formou) oznámit v oddílu 11. „Jiné upřesňující údaje“, konkrétně v bodě 11.4. „Jiné“.

V šetřeném případě zadavatel omezil počet zájemců na minimálně 5 a maximálně 8. V oznámení zadávacího řízení však nikde neuvedl, jakým způsobem, resp. podle jakých kritérií, bude výběr zájemců, kteří budou vyzváni k podání nabídky, proveden. Tím, že v oznámení zadávacího řízení nestanovil kritéria pro výběr ze zájemců, kteří splnili kvalifikaci, ačkoliv omezil počet zájemců v užším řízení, nesplnil zadavatel povinnost stanovenou v § 40 odst. 1 zákona.

Při posouzení otázky, zda pochybení zadavatele uvedená v odstavci II. výroku tohoto rozhodnutí ovlivnily nebo mohly ovlivnit stanovené pořadí nabídek, vycházel orgán dohledu z následujících skutečností.

Orgán dohledu ověřil, že zadavatel – tak jak odkazuje v oznámení zadávacího řízení – uveřejnil na svých internetových stránkách v dokumentu označeném jako „Zadávací dokumentace k veřejné zakázce Příčná spojka 400 kV Čechy Střed – Bezděčín“ mj. podrobně další kvalifikační kritéria a požadavky na způsobilost zájemců, jednoznačně specifikující

obsah žádosti o účast, včetně způsobu prokázání požadované kvalifikace. Uvedený dokument rovněž obsahuje podrobný popis způsobu výběru zájemců při omezení jejich počtu, včetně příslušných kritérií a algoritmu výběru.

Orgán dohledu zohlednil rovněž skutečnost, že uvedené informace byly přístupné způsobem adekvátním přístupu k informacím o zadávacím řízení zveřejněným na centrální adrese, tj. velmi jednoduše pouhým „překliknutím“ na internetovou adresu zadavatele, uvedenou v souvislosti s kvalifikačními požadavky v oznámení zadávacího řízení.

Orgán dohledu konstatuje, že – jak vyplývá z dokumentace o zadání veřejné zakázky – proti způsobu zveřejnění požadavků na kvalifikaci zájemců nebyly ze strany potenciálních dodavatelů vneseny námitky a požadované doklady v rámci dalších kvalifikačních kritérií předložili všichni zájemci, kteří podali žádost o účast. Z uvedených zjištění orgán dohledu vyvozuje, že kvalifikační požadavky zadavatele byly publikovány dostatečně transparentním způsobem. V této souvislosti orgán dohledu poukazuje rovněž na fakt, že vzhledem k nízkému počtu žádostí neměl zadavatel důvod kritéria pro omezení počtu zájemců při omezení jejich počtu použít a žádný ze zájemců o veřejnou zakázku nebyl tedy zadavatelem odmítnut.

Orgán dohledu při posuzování věci vycházel podpůrně rovněž z obsahu pravomocného rozhodnutí orgánu dohledu vedeného pod čj. VZ/S244/05 a potvrzeného rozhodnutím předsedy ÚOHS čj. 2 R13/06 (obě rozhodnutí nabyla právní moci dne 16.3.2006), ve kterém orgán dohledu posoudil skutečnost, že bližší požadavky na prokázání kvalifikace byly uvedeny v zadávací dokumentaci, neboť formulář oznámení zadávacího řízení neumožnil zveřejnit plný rozsah požadavků zadavatele, jako fakt, který nemohl vzhledem k rozsahu veřejné zakázky zúžit okruh potenciálních dodavatelů, přičemž vzal v úvahu i skutečnost, že informace zadavatele o dalších kvalifikačních kritériích značně převyšovaly kapacitní možnosti formuláře, a proto v šetřeném případě neshledal v postupu zadavatele nesplnění povinnosti stanovené § 30 odst. 3 zákona.

Po posouzení uvedených skutečností učinil orgán dohledu závěr, že zjištěná pochybení, uvedená v odstavci II. výroku tohoto rozhodnutí, nemohla v souvislostech šetřeného případu ovlivnit stanovení pořadí nabídek a zadavatel se tedy nesplněním uvedených povinností nedopustil správního deliktu ve smyslu § 102 odst. 1 zákona.

Ke skutečnostem uvedeným ve stanovisku zadavatele ze dne 28.3.2006 orgán dohledu doplňuje.

Zadavatel v souvislosti s uveřejňováním kvalifikačních požadavků odkazuje na § 84 odst. 3 zákona, kdy vyvozuje, že údaje a informace o veřejných zakázkách může uveřejnit adekvátně jiným způsobem, než na centrální adrese. Orgán dohledu konstatuje, že rozhodující je v této věci ustanovení § 84 odst. 1 zákona, podle kterého pokud je v zákoně stanovena povinnost uveřejňovat údaje a informace o veřejných zakázkách, rozumí se tím uveřejnění

- a) na centrální adrese prostřednictvím informačního systému, a
 - b) jde-li o nadlimitní veřejnou zakázku, s výjimkou veřejných zakázek na služby uvedených v příloze č. 1, také v Úředním věstníku EU prostřednictvím Úřadu pro úřední tisky ES.
- Zadavatel tedy může informace o nadlimitních veřejných zakázkách uveřejnit rovněž i jiným způsobem, ovšem pouze pokud současně splní povinnost stanovenou mu v § 84 odst. 1 zákona.

Ad III.

Podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona se právnické osobě, která je zadavatelem, za správní delikty uloží pokuta do výše 5 % ceny veřejné zakázky, jde-li o správní delikt podle písm. a), b) nebo d) citovaného ustanovení zákona. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, činí v šetřeném případě 889 976 100,-- Kč vč. DPH. Horní hranice možné pokuty tedy činí 44 498 805,-- Kč.

Podle § 105 odst. 1 zákona orgán dohledu v rámci správního uvážení ohledně výše pokuty přihlédne ke stupni závažnosti správního deliktu, a to zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Při posuzování míry závažnosti orgán dohledu v šetřeném případě vycházel ze zjištění, že se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že k podání nabídky vyzval méně než pět zájemců, čímž nesplnil povinnost stanovenou v § 43 odst. 3 zákona.

Orgán dohledu při posuzování závažnosti spáchaného správního deliktu, resp. jeho následkům pro výběr nejvhodnější nabídky, přihlédl zejména ke skutečnosti, že zadavatel obdržel pouze tři žádosti zájemců o účast a tedy situaci, kdy nemohl z objektivních důvodů splnit povinnost, týkající se dodržení minimálního počtu zájemců, které je povinen v případě užšího řízení vyzvat k podání nabídky, nemohl předvídat a ani ji sám nezpůsobil.

Zadavatel měl v takovém případě zadávací řízení zrušit a veřejnou zakázku zadat znovu, při zvážení vhodnosti použití jiného způsobu zadávacího řízení. V této souvislosti orgán dohledu přihlédl ke skutečnosti, že ČEPS, a. s., Praha 10, jako zadavatel v odvětví energetiky, by v takovém případě měl možnost při novém zadání veřejné zakázky zvolit jednací řízení s uveřejněním, kdy podle § 44 odst. 3 zákona postačuje, pokud počet zájemců, kteří budou vyzváni k jednání nebude nižší než tři. Zadavatel by tedy vycházel při výběru nejvhodnější nabídky z adekvátního počtu nabídek jako v šetřeném případě. Orgán dohledu vzal na vědomí rovněž skutečnost, že zadavatel veřejnou zakázku přidělil na základě kritéria nabídková cena uchazeči, jehož nabídková cena byla, jak vyplývá z nabídek, jednoznačně nejnižší. Při uvážení těchto souvislostí nemohl sice orgán dohledu zjištěné nesplnění povinnosti zadavatelem kvalifikovat jako takové, které by nemohlo podstatně ovlivnit stanovení pořadí nabídek, avšak přihlédl k nim při úvaze o výši pokuty.

Orgán dohledu v této souvislosti doplňuje, že pokuta uložená zadavateli za zjištěné závažné porušení zákona 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 chování, které je v souladu se zákonem. Po uvážení uvedených argumentů orgán dohledu při stanovení výše uložené pokuty akcentoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující.

Před uložením pokuty orgán dohledu ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 105 odst. 3 zákona, a to, že řízení o uložení pokuty za protiprávní jednání lze zahájit do 5 let ode dne, kdy bylo spácháno. V šetřeném případě došlo k protiprávnímu jednání zadavatele v okamžiku uzavření smlouvy na veřejnou zakázku „Příčná spojka 400 kV Čechy Střed – Bezděčín“, dne 16.1.2006.

Orgán dohledu posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu přistoupil k uložení pokuty, neboť veřejná zakázka byla již realizována a nápravy nelze dosáhnout.

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, Joštova 8, 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.

Mgr. Jindřiška Koblihová
náměstek předsedy ÚOHS
pověřený řízením sekce veřejných zakázek

Obdrží:

ČEPS, a. s., Elektrárenská 774/2, 101 52 Praha 10

EGE-ENERGOVOD, s. r. o., Starochodovská 41/68, 149 00 Praha 4 – Chodov

REKS Plzeň s. r. o., Na střílně AB, 330 11 Plzeň, Bolevec-Orlík

ELCON BRATISLAVA a. s., Mickiewiczova 4, 811 07 Bratislava, Slovenská republika

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce

