



UOHSX003I65Y

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S45/2011/VZ-4982/2011/510/MGr

V Brně dne: 6. května 2011

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení, zahájeném z moci úřední dne 7. 2. 2010, jehož účastníky jsou

- zadavatel – obec Modlany, IČ 00266493, se sídlem 417 13 Modlany č. 34, zastoupená Janou Podzimkovou, starostkou,
- vybraný uchazeč – Severočeské vodovody a kanalizace, a. s., IČ 49099451, se sídlem Přítkovská 1689, 415 50 Teplice, za niž jedná Ing. Rostislav Čáp, předseda představenstva a Ing. Miroslav Harciník, místopředseda představenstva,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v souvislosti se stanovením způsobu hodnocení nabídek ve výzvě k podání nabídek a jejich následným hodnocením a rovněž v souvislosti s oznámením o výběru nejvhodnější nabídky uchazečům v podlimitní veřejné zakázce "Drahkov - rozšíření vodovodu a splaškové kanalizace" zadané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě nedatované výzvy k podání nabídek,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – obec Modlany, IČ 00266493, se sídlem 417 13 Modlany č. 34 – **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel

- postup stanovený v ust. § 44 odst. 3 písm. f) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že v zadávací dokumentaci nestanovil způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií,
- postup stanovený v ust. § 80 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s ust. § 6 cit. zákona o veřejných zakázkách tím, že o posouzení a hodnocení nabídek nepořídil písemnou zprávu, která obsahuje všechny náležitosti předepsané v ust. § 80 odst. 1 cit. zákona,
- postup stanovený v ust. § 81 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s ust. § 6 cit. zákona o veřejných zakázkách tím, že nedeslal oznámení o výběru nejvhodnější nabídky do 5 pracovních dnů po rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky všem uchazečům, kteří nebyli vyloučeni z účasti v zadávacím řízení,

přičemž tyto postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel – obec Modlany, IČ 00266493, se sídlem 417 13 Modlany č. 34 – uzavřel dne 17. 9. 2008 smlouvu o dílo na plnění veřejné zakázky „Drahkov - rozšíření vodovodu a splaškové kanalizace“.

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 – obci Modlany, IČ 00266493, se sídlem 417 13 Modlany č. 34 – ukládá

pokuta ve výši 80 000 Kč (osmdesát tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu Brno.

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 (dále jen „zákon“), příslušný k dohledu nad dodržováním zákona, obdržel dne 24. 5. 2010 podnět od Policie ČR, útvaru pro odhalování korupce a finanční kriminality, služby kriminální policie a vyšetřování, expozitura Ústí nad Labem (dále jen „Policie ČR“), týkající se postupu zadavatele obce Modlany, IČ 00266493, se sídlem 417 13 Modlany č. 34, zastoupené Janou Podzimkovou, starostkou (dále jen „zadavatel“), ve veřejné zakázce „Drahkov – rozšíření vodovodu a splaškové kanalizace“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě nedatované výzvy k podání nabídek.
2. Spolu s podnětem obdržel Úřad od Policie ČR rovněž část dokumentace o předmětné veřejné zakázce a podklady získané na základě vlastního šetření Policie ČR. Další část dokumentace obdržel Úřad od zadavatele dne 16. 11. 2010.
3. Po přezkoumání předložených podkladů získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem při stanovení způsobu hodnocení nabídek ve výzvě k podání nabídek a jejich následném hodnocení a rovněž v souvislosti s oznámením o výběru nejvhodnější nabídky uchazečům o předmětnou veřejnou zakázku.

Účastníky správního řízení jsou:

- zadavatel – obec Modlany
 - vybraný uchazeč - Severočeské vodovody a kanalizace, a. s., IČ 49099451, se sídlem Přítkovská 1689, 415 50 Teplice, za niž jedná Ing. Rostislav Čáp, předseda představenstva a Ing. Miroslav Harciník, místopředseda představenstva (dále jen „vybraný uchazeč“).
4. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení dopisem č. j. ÚOHS-S45/2011/VZ-1866/2011/510/MGr ze dne 7. 2. 2011. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S45/2011/VZ-1876/2011/510/MGr ze dne 7. 2. 2011 účastníkům řízení stanovil lhůtu, ve které byli oprávněni navrhnout důkazy a činit jiné návrhy a ve které byli oprávněni vyjádřit svá stanoviska v řízení a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.
 5. Dne 15. 2. 2011 obdržel Úřad vyjádření vybraného uchazeče, ve kterém uvádí, že veškeré materiály, které k veřejné zakázce měl, poskytl již Policii ČR. Dále uvádí, že dílo bylo řádně bez vad a nedodělků provedeno a že mu nejsou známy skutečnosti, jež by byly ze strany zhotovitele díla v rozporu s právními předpisy ČR.
 6. Zadavatel se ve správním řízení nevyjádřil. V rámci podnětu Úřad žádal zadavatele o sdělení, zda se při zadávání veřejné zakázky na zadavatele vztahovala ustanovení zákona o sektorovém zadavateli. Zadavatel Úřadu následně dopisem ze dne 9. 9. 2010 sdělil, že není subjektem, který by bylo možné označit za sektorového zadavatele, neboť nedisponuje žádnými právně relevantními dokumenty, jimiž by bylo osvědčeno, že sektorový zadavatel je.
 7. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce včetně smlouvy o dílo ze dne 29. 6. 2010 uzavřené mezi zadavatelem a vybraným uchazečem a jejich dodatků, podkladů od Policie ČR a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Ke stanovení způsobu hodnocení nabídek

8. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
9. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.
10. Podle § 78 zákona je základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky ekonomická výhodnost nabídkové ceny, nebo nejnižší nabídková cena. Pokud se zadavatel rozhodne pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, stanoví vždy dílčí hodnotící kritéria. Zadavatel musí jednotlivým dílčím hodnotícím kritériím stanovit váhu, kterou vyjádří v procentech.
11. Podle § 44 odst. 3 písm. f) zákona musí zadávací dokumentace obsahovat mimo jiné způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií.
12. Součástí dokumentace o veřejné zakázce byla nedatovaná výzva k podání nabídek, ve které je v bodě „9. Způsob hodnocení nabídek“ stanoveno: „*Nabídky budou hodnoceny vybranou*

komisí bodovým způsobem dle níže uvedených kritérií, seřazených v sestupném pořadí dle přisuzované důležitosti:

- *nabídková cena s váhou 80%*
 - *termín dokončení díla s váhou 20 %“.*
13. V zadávací dokumentaci není konstatováno, jaké základní hodnotící kritérium zadavatel zvolil, nicméně z okolností je možné dovodit, že se jedná o kritérium ekonomické výhodnosti, neboť ve výzvě k podání nabídek jsou vypsána dvě dílčí hodnotící kritéria.
 14. K tomu Úřad uvádí, že zadavatel je povinen přesně specifikovat a podrobně popsat způsob a metodu hodnocení nabídek z hlediska jednotlivých hodnotících kritérií. Vzhledem k tomu, že dílčí hodnotící kritérium nemusí být dostatečně určitým vodítkem pro uchazeče při zpracování nabídek, je nutné s ohledem na dodržení zásad zadávacího řízení uvedených v § 6 zákona stanovit, jaké parametry z jejich nabídek budou předmětem hodnocení a jakým způsobem bude hodnocení provedeno. Zadavatel tedy má povinnost popsat v zadávací dokumentaci způsob hodnocení nabídek natolik přesně a srozumitelně, aby si uchazeči mohli vytvořit jasnou představu o tom, jakým způsobem budou jejich nabídky hodnoceny.
 15. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel nestanovil způsob a metodu hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií, pouze konstatoval, jaká hodnotící kritéria jsou, přisoudil jim váhu v procentech a poukázal na to, že budou hodnoceny bodovým způsobem dle uvedených kritérií seřazených v sestupném pořadí dle přiřazované důležitosti, přičemž neuvedl žádný způsob přidělování bodů jednotlivým posuzovaným hodnotám a ani jiný podrobnější popis.
 16. Pouhé stanovení procentní váhy jednotlivých dílčích hodnotících kritérií a subkritérií, které není doplněno o popis způsobu hodnocení a metody, na základě které budou jednotlivým nabídkám přidělovány bodové hodnoty, které odrážejí úspěšnost nabídky v rámci jednotlivých dílčích hodnotících kritérií, není dostačujícím vymezením způsobu hodnocení dle hodnotících kritérií, a to ani v případě počitatelných kritérií. Uchazeči o veřejnou zakázku musí být předem obeznámeni s tím, jakým způsobem budou jejich nabídky hodnoceny v rámci všech hodnotících kritérií, a to i proto, aby mohli podat námitky proti vymezení způsobu hodnocení, pokud by se domnívali, že je zadavatelem stanoven v rozporu se zákonem.
 17. Nedostatečné vymezení hodnotících kritérií a způsobu a metody hodnocení nabídek v jednotlivých dílčích kritériích rovněž znemožňuje Úřadu, aby přezkoumal, zda hodnotící komise hodnotila nabídky uchazečů objektivně a neporušila tak zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace (viz § 6 zákona).
 18. Na základě výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ust. § 44 odst. 3 písm. f) zákona tím, že v zadávací dokumentaci nestanovil způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií.

Ke zprávě o posouzení a hodnocení nabídek

19. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
20. Podle § 79 zákona hodnocení nabídek provede hodnotící komise podle hodnotících kritérií uvedených v dokumentech podle § 78 odst. 6 zákona. Je-li základním hodnotícím kritériem ekonomická výhodnost nabídky, je hodnotící komise povinna hodnotit nabídky a stanovit jejich pořadí podle jednotlivých dílčích hodnotících kritérií a jejich vah.

21. Podle § 80 odst. 1 zákona o posouzení a hodnocení nabídek pořídí hodnotící komise písemnou zprávu, která obsahuje seznam posouzených nabídek, seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení nabídek, údaj o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých hodnotících kritérií, a údaj o složení hodnotící komise.
22. Součástí dokumentace o veřejné zakázce jsou čtyři hodnotící tabulky. Dvě tabulky obsahují kolonky „výzva odeslána dne“, „nabídka přišla dne“, „ISO 9001“, „ISO 14501“, „poj. smlouva“ a „pořadí“, přičemž kolonka „výzva odeslána dne“ není vyplněna ani v jedné z nich. Zbývající dvě tabulky obsahují kolonky „výzva odeslána dne“ (rovněž nevyplněny), „nabídka přišla dne“, „nabídková cena v %“, „termín dokončení díla v %“, „celkem“ (nevyplněny) a „pořadí“, přičemž v kolonce „nabídková cena v %“ jsou vepsány nabídkové ceny v Kč a v kolonce „termín dokončení díla v %“ jsou vepsány jednotlivé lhůty, které uchazeči ve svých nabídkách stanovili pro dokončení díla (v měsících či dnech).
23. K přezkoumatelnosti hodnocení je nezbytné, aby zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahovala údaj o tom, jak byly jednotlivé nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých kritérií, i výsledek hodnocení jednotlivých nabídek, tj. takové údaje, z nichž bude vyplývat, proč právě ta konkrétní nabídka získala v daném kritériu určitý počet bodů a jak se tedy nabídky v jednotlivých kritériích hodnocení liší. Hodnotící komise musí věnovat pozornost popisu hodnocení jednotlivých nabídek s uvedením náležitého odůvodnění zejména u hodnocení nabídek v rámci kritérií, která nejsou matematicky vyjádřitelná. Jen takovýmto způsobem pořízená zpráva, spolu s další nezbytnou dokumentací (s nabídkami), umožní zadavateli prokázat, že posouzení a hodnocení nabídek bylo provedeno objektivně a v souladu se zákonem. Pokud zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahuje pouze číselné údaje, aniž by bylo zřejmé, jakým způsobem došlo k hodnocení těchto údajů (jako v tomto případě), nezbyvá než konstatovat, že provedené hodnocení je netransparentní a nepřezkoumatelné. Rovněž pro uchazeče, kteří v souladu s § 80 odst. 3 zákona jsou oprávněni nahlédnout do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, je zpráva bez odůvodnění provedeného hodnocení netransparentní.
24. V daném případě byla stanovena matematicky srovnatelná kritéria, ale nebylo stanoveno, jak budou nabídková cena a lhůta pro dokončení díla hodnoceny. Vítězná nabídka obsahovala třetí nejnížší cenu a spolu s dalšími čtyřmi nabídkami čtvrtý, resp. třetí (nabídka s druhou nejnížší cenou a nejkratším termínem dokončení díla byla vyřazena – pozn. Úřadu) nejkratší termín dokončení díla. Nabídka, která obsahovala nejnížší cenu, měla termín dokončení díla nejdelší a skončila v tomto kritériu poslední – desátá, resp. devátá. V dané situaci tedy nelze přezkoumat hodnocení nabídek, neboť není možné přezkontrolovat, zda dané pořadí v rámci dílčího hodnotícího kritéria termín dokončení díla, jemuž zadavatel přisoudil váhu 20%, mohlo ovlivnit pořadí nabídek tak výrazně, že by nabídka s třetí nejnížší nabídkovou cenou byla v konečném důsledku výhodnější než nabídka s nejnížší nabídkovou cenou, když dílčímu hodnotícímu kritériu nabídková cena přisoudil zadavatel váhu 80%. Z toho vyplývá, že i hodnocení údajů z nabídek v matematicky srovnatelných kritériích je objektivně nepřezkoumatelné, pokud zadavatel nestanoví přesný postup jejich hodnocení (přidělování bodů jednotlivým hodnotám, jejich přepočty apod.).
25. Výše zmíněné tabulky, které jsou součástí dokumentace, neobsahují údaje o tom, jak byly jednotlivé nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých dílčích hodnotících kritérií, přičemž

zadavatel ani předtím nestanovil způsob hodnocení nabídek (viz výše), proto nelze považovat předmětné listiny za zpracované v souladu se zákonem, na jejichž základě by mohl zadavatel rozhodnout o výběru nejvhodnější nabídky. Nelze tak přezkoumat, zda zadavatel skutečně vybral nabídku nejvhodnější.

26. Úřad k tomu dále uvádí, že hodnocení nabídek je klíčovým prvkem v procesu výběru nejvhodnější nabídky, a proto je na něj kladen velký význam, a to nejen ze strany dodržení formálního postupu, ale i co do objektivity hodnocení. Hodnocení musí být tudíž zadavatelem zpracováno dostatečně transparentně, musí být průhledné a průkazné, aby bylo možno jej přezkoumat.
27. V šetřeném případě hodnotící komise v tabulkách, jež jsou součástí dokumentace o veřejné zakázce, pouze vypsala hodnoty nabídkových cen a délku lhůt k provedení veřejné zakázky do kolonek v tabulkách, aniž by uvedla způsob, jakým nabídky hodnotila, a aniž by přiřadila konkrétní bodové hodnoty u jednotlivých dílčích hodnotících kritérií, přičemž žádný způsob hodnocení nabídek neuvedl ani zadavatel ve výzvě k podání nabídek (viz výše). Hodnotící komise tedy v konečném důsledku ani žádné transparentní a přezkoumatelné hodnocení neprovedla.
28. Není-li ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek uvedeno, na základě jakého principu zadavatel postupoval při hodnocení nabídek v rámci dílčích kritérií, není možno správnost jeho postupu zpětně hodnotit, resp. přezkoumat, a takový postup zadavatele je postupem netransparentním.
29. V této souvislosti Úřad odkazuje na ustanovení § 74 odst. 1 zákona, v němž je stanoveno, že činí-li hodnotící komise ve vztahu k dodavatelům úkony podle tohoto zákona, platí, že úkony činí jménem zadavatele. Vzhledem k tomu, že tak hodnotící komise učinila jménem zadavatele, pohlíží se na nedodržení tohoto postupu jako na nesplnění povinnosti zadavatele.
30. Na základě výše uvedených skutečností Úřad dospěl k závěru, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 80 odst. 1 ve spojení s § 6 zákona tím, že ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, respektive v hodnotících tabulkách, neuvedl žádné údaje, ze kterých by bylo možno zjistit, jak byly nabídky hodnoceny, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze přezkoumat provedené hodnocení pro jeho netransparentnost, tudíž nelze ověřit, zda při hodnocení byla vybrána skutečně nejvhodnější nabídka.

K oznámení o výběru nejvhodnější nabídky

31. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
32. Podle § 81 odst. 2 zákona účinného v době zadávání předmětné veřejné zakázky zadavatel odešle oznámení o výběru nejvhodnější nabídky do 5 pracovních dnů po rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky všem uchazečům, kteří nebyli vyloučeni z účasti v zadávacím řízení.
33. Součástí dokumentace o veřejné zakázce není oznámení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Z podkladů, které při svém šetření získala Policie ČR, vyplývá, že zadavatel oznámení o výběru nejvhodnější nabídky uchazečům o veřejnou zakázku nezaslal. Policie ČR se dotázala uchazečů o veřejnou zakázku, zda jim bylo rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky oznámeno. Z vyjádření uchazečů, která byla Policií ČR poskytnuta Úřadu, vyplývá, že čtyři uchazeči o veřejnou zakázku nebyli vůbec vyrozuměni o výběru nejvhodnější nabídky,

jeden pravděpodobně vyrozuměn nebyl, jeden byl vyrozuměn pouze telefonicky, jeden písemně, jeden pravděpodobně písemně a jeden neví. Vybraný uchazeč pouze konstatuje, že byl vyrozuměn a na základě toho byl dne 17. 9. 2008 doručen na Obecní úřad v Modlanech návrh smlouvy o dílo.

34. Oznámit uchazečům rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky (respektive jejich vyloučení) je důležité pro zachování a případné uplatnění jejich práva na ochranu před nesprávným postupem zadavatele – tedy práva podat námitky (viz § 110 zákona), případně návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem (viz § 113 a násl. zákona).
35. Zadavatel tedy neoznámením rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky znemožnil uchazečům o veřejnou zakázku využít jejich práva na ochranu před nezákonným postupem zadavatele.
36. Tím, že rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky bylo oznámeno pouze některým uchazečům, se zadavatel rovněž dopustil diskriminačního jednání a nerovného zacházení s uchazeči, neboť bezdůvodně některé uchazeče zvýhodnil před jinými při možnosti podat námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Při zadávání veřejné zakázky tedy nebyly zadavatelem dodrženy základní zásady (viz § 6 zákona), které musí být při zadávání veřejných zakázek bezpodmínečně dodržovány.
37. Zadavatel tedy nedodržel postup stanovený v ust. § 81 odst. 2 ve spojení s ust. § 6 zákona tím, že neodeslal oznámení o výběru nejvhodnější nabídky do 5 pracovních dnů po rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky všem uchazečům, kteří nebyli vyloučeni z účasti v zadávacím řízení.

Ke stanovení pokuty

38. Podle § 120 odst. 1 zákona platného v době zadávání veřejné zakázky se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že
 - a) nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82,
 - b) zruší zadávací řízení, aniž byly splněny podmínky podle § 84,
 - c) nepořídí nebo neuchová dokumentaci o veřejné zakázce podle § 109 a 155, nebo,
 - d) nesplní povinnost stanovenou v § 146 a 147 pro uveřejňování.
39. V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel správních deliktů dopustil tím, že nedodržel
 - postup stanovený v ustanovení § 44 odst. 3 písm. f) zákona, když v zadávací dokumentaci nestanovil způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií,
 - postup stanovený v ustanovení § 80 odst. 1 zákona ve spojení s ustanovením § 6 zákona, když o posouzení a hodnocení nabídek nepořídil písemnou zprávu, která obsahuje všechny náležitosti předepsané v ustanovení § 80 odst. 1 zákona,
 - postup stanovený v ustanovení § 81 odst. 2 zákona ve spojení s ustanovením § 6 zákona, když neodeslal oznámení o výběru nejvhodnější nabídky do 5 pracovních dnů po rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky všem uchazečům, kteří nebyli vyloučeni z účasti v zadávacím řízení,přičemž tyto postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

40. Jelikož zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, aniž by dodržel postupy stanovené tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
41. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, 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. 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 spáchání správního deliktu dozvěděl z podnětu doručeného Úřadu dne 24. 5. 2010. K uzavření smlouvy s vybraným uchazečem došlo dne 17. 9. 2008. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
42. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000,- Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a) tohoto zákona.
43. Vzhledem k tomu, že cena veřejné zakázky dle smlouvy o dílo a jejích dodatků je celkem 8 642 398,38 Kč včetně DPH, činí horní hranice možné pokuty po zaokrouhlení částku 432 120,-- Kč.
44. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
45. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu jako přitěžující okolnost tu skutečnost, že zadavatel nedodržel více ustanovení zákona. Tím, že zadavatel předem nestanovil způsob hodnocení nabídek, nesplnil předpoklad pro transparentní a přezkoumatelné hodnocení nabídek, přičemž ani samotné hodnocení nabídek nelze přezkoumat, jelikož zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje veškeré nezbytné informace, které by toto umožňovaly, dokonce ani veškeré náležitosti, které jsou stanoveny v zákoně. Úřad nemohl opomenout, že problematika stanovení způsobu hodnocení nabídek v zadávací dokumentaci a náležitostí zprávy o posouzení a hodnocení nabídek byla v rozhodovací praxi Úřadu již opakovaně řešena. V této souvislosti Úřad odkazuje např. na pravomocná rozhodnutí S175/2007/VZ-15226/2007/520-AB ze dne 5. 9. 2007, které nabylo právní moci dne 21. 12. 2007, S021/2007-03973/2007/520-Pr ze dne 12. 4. 2007, které nabylo právní moci dne 28. 9. 2007, S151/2007/VZ-13839/2007/540-Šm ze dne 6. 9. 2007, které nabylo právní moci dne 17. 12. 2007 nebo S089/2007-09057/2007/540-Zaj ze dne 21. 5. 2007, které nabylo právní moci dne 23. 6. 2007. Dále zadavatel nedodržel i zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace, neboť oznámení o výběru nejvhodnější nabídky odeslal pouze některým z uchazečů, v důsledku čehož bylo omezeno uplatnění práva neinformovaných uchazečů na ochranu před nesprávným postupem zadavatele a rovněž také došlo k jejich bezdůvodnému znevýhodnění oproti uchazečům, kterým zadavatel výběr nejvhodnější nabídky oznámil. Nelze ponechat bez postihu závažná porušení příslušných ustanovení zákona a nedodržení transparentnosti procesu zadání veřejných zakázek a rovného nediskriminačního přístupu k uchazečům o veřejnou zakázku.
46. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkazuje na nález Ústavního soudu č. 405 uveřejněný ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb. Dle uvedeného nálezu je v případě

ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla „zničena“ majetková základna pro další podnikatelskou činnost. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Z rozpočtu na rok 2010 a plánovaného rozpočtu na rok 2011 uvedených na internetových stránkách zadavatele (www.modlany.cz) vyplývá, že jeho příjmy v roce 2010 byly 31 808 500,-- Kč a plánované příjmy v roce 2011 jsou 50 203 000,-- Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.

47. Úřad posoudil postup zadavatele a vzhledem ke zjištěným správním deliktům zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť smlouva o dílo na realizaci veřejné zakázky byla uzavřena a nápravy již nelze dosáhnout.
48. V této souvislosti Úřad poznamenává, že pokuta uložená zadavateli za zjištěné 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 jednání, které je v souladu se zákonem. Po zvážení všech okolností případu Úřad při stanovení výše uložené pokuty preferoval preventivní charakter sankce a stanovenou výši pokuty v dolní polovině její maximální možné výše, vzhledem k okolnostem případu, posoudil jako dostačující.
49. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČ zadavatele.
50. Pro úplnost Úřad uvádí, že podle čl. II odst. 1 zákona č. 423/2010 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, se zadávání veřejných zakázek, soutěže o návrh a řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem zahájená přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů.

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, třída 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

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

Obdrží:

1. Obec Modlany, 417 13 Modlany č. 34
2. Severočeské vodovody a kanalizace, a. s., Příkladová 1689, 415 50 Teplice

Vypraveno dne:

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