



UOHSX003UA6P

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S303/2011/VZ-16625/2011/520/EMa

V Brně dne: 3. listopadu 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 dne 6. 9. 2011 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Liberecký kraj, IČ 70891508, U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec, zastoupený Mgr. Stanislavem Eichlerem,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem – Liberecký kraj, IČ 70891508, U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec – při zadávání veřejné zakázky „Revitalizace mostů na silnicích 2. a 3. třídy na území Libereckého kraje“ zadávané v otevřeném nadlimitním řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 14. 9. 2010 pod ev. č. 60049997 a opraveno dne 1. 10. 2010 a dne 19. 10. 2010 a dne 14. 9. 2010 v Úředním věstníku Evropské unie pod číslem 2010/S 182-277853,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Liberecký kraj, IČ 70891508, U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec – se při zadávání veřejné zakázky „Revitalizace mostů na silnicích 2. a 3. třídy na území Libereckého kraje“ dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že postupoval při vyřizování námitek uchazeče – společností:

- EUROVIA CS, a. s., IČ 45274924, Národní 10, 113 19 Praha 1, za níž jedná Ing. Martin Borovka, předseda představenstva, a Ing. Zdeněk Synáček, člen představenstva,

- STRABAG, a. s., IČ 60838744, Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5, za niž jedná Ing. Jaroslav Karter, předseda představenstva, a Ing. Josef Krátký, člen představenstva,
- Valbek, spol. s r. o., IČ 48266230, Vaňurova 505/17, 460 01 Liberec, za niž jedná Ing. Roman Lenner, jednatel,

které podaly společnou nabídku,

ze dne 21. 1. 2010 proti rozhodnutí zadavatele ze dne 5. 1. 2010 o vyloučení jmenovaného uchazeče z další účasti v zadávacím řízení v rozporu s § 111 odst. 1 citovaného zákona, když jmenovanému uchazeči neodeslal písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv do 10 dnů od obdržení námitek, ačkoliv námitky jmenovaného uchazeče ze dne 21. 1. 2010 byly zadavateli doručeny včas, tedy do 15 dnů ode dne oznámení rozhodnutí o vyloučení jmenovaného uchazeče z další účasti v zadávacím řízení, které jmenovaný uchazeč obdržel dne 6. 1. 2010.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Liberecký kraj, IČ 70891508, U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec – ukládá podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 15 000 Kč (patnáct tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

1. Liberecký kraj, IČ 70891508, U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec, zastoupený Mgr. Stanislavem Eichlerem (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 14. 9. 2010 pod ev. č. 60049997 a opravil dne 1. 10. 2010 a dne 19. 10. 2010 a dne 14. 9. 2010 v Úředním věstníku Evropské unie pod číslem 2010/S 182-277853 oznámení otevřeného nadlimitního řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Revitalizace mostů na silnicích 2. a 3. třídy na území Libereckého kraje“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Úřad v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S430,446/2010 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vymezené obsahem návrhů ve výše uvedené veřejné zakázce, vydal dne 29. 6. 2011 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S430,446/2010/VZ-7942/2011/520/EMa, kterým předmětné zadávací řízení zrušil. Rozhodnutí č. j. ÚOHS-S430,446/2010/VZ-7942/2011/520/EMa ze dne 29. 6. 2011 nabylo právní moci dne 16. 7. 2011. Oznámení o zrušení zadávacího řízení bylo zveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 29. 7. 2011.
3. Úřad v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S63/2011 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vymezené obsahem návrhu ve výše uvedené veřejné zakázce vydal dne 1. 8. 2011 usnesení č. j. ÚOHS-S63/2011/VZ-11275/2011/520/EMa, kterým správní řízení zastavil podle § 66 odst. 1 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů,

neboť stěžovatel (navrhovatel) vzal svou žádost zpět. Uvedené usnesení nabylo právní moci dne 18. 8. 2011.

4. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývají následující skutečnosti.
5. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 1. 11. 2010 vyplývá, že zadavatel obdržel devět nabídek uchazečů, z nichž všechny vyhověly kontrole úplnosti podle § 71 odst. 8 zákona.
6. Podle protokolu o posouzení nabídek ze dne 16. 11. 2010 nebyly v nabídce uchazeče – společnosti:
 - EUROVIA CS, a. s., IČ 45274924, Národní 10, 113 19 Praha 1, za niž jedná Ing. Martin Borovka, předseda představenstva, a Ing. Zdeněk Synáček, člen představenstva
 - STRABAG, a. s., IČ 60838744, Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5, za niž jedná Ing. Jaroslav Karter, předseda představenstva, a Ing. Josef Krátký, člen představenstva,
 - Valbek, spol. s r. o., IČ 48266230, Vaňurova 505/17, 460 01 Liberec, za niž jedná Ing. Roman Lenner, jednatel,

které dne 20. 10. 2010 uzavřely smlouvu o sdružení, podle § 829 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, za účelem podání společné nabídky (dále jen „Sdružení MOSTY LK“) –

dodrženy požadavky vyplývající ze zadávací dokumentace.

7. Dne 5. 1. 2011 rozhodl zadavatel o vyloučení uchazeče Sdružení MOSTY LK. Rozhodnutí o vyloučení obdržel jmenovaný uchazeč dne 6. 1. 2011. Proti rozhodnutí o vyloučení z další účasti v zadávacím řízení podal uchazeč Sdružení MOSTY LK dopisem ze dne 21. 1. 2011, který zadavatel obdržel téhož dne, námitky. Zadavatel dopisem ze dne 1. 2. 2011 odeslaným elektronickou poštou dne 3. 2. 2011, který uchazeč Sdružení MOSTY LK obdržel dne 4. 2. 2011, podaným námitkám nevyhověl.
8. Podle § 111 odst. 1 zákona přezkoumá zadavatel podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Vyhoví-li zadavatel námitkám, uvede v rozhodnutí způsob provedení nápravy.
9. V ustanovení § 120 odst. 1 písm. g) zákona je uvedeno, že se zadavatel dopustí správního deliktu tím, odmítne námitky v rozporu s § 110 anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111.
10. Na základě výše uvedených skutečností získal Úřad pochybnosti o správnosti postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky, resp. pochybnost, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když nedeslal stěžovateli (uchazeč Sdružení MOSTY LK) písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv do 10 dnů od obdržení námitek, tedy do 31. 1. 2010, a proto z tohoto důvodu zahájil správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona zadavatelem z moci úřední.

I. Řízení před správním orgánem

11. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
12. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníku řízení dopisem č. j. ÚOHS-S303/2011/VZ-11934/2011/520/EMa ze dne 5. 9. 2011, ve kterém účastníka řízení seznámil se zjištěnými skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí, současně Úřad účastníku řízení usnesením č. j. ÚOHS-S303/2011/VZ-11935/2011/520/EMa z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
13. Dne 6. 9. 2011, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno účastníku řízení, bylo podle § 113 zákona zahájeno ve věci správní řízení.
14. Zadavatel se ve stanovených lhůtách, ani později, nevyjádřil.

II. Závěry Úřadu

15. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastního zjištění konstatuje, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky, dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

III. Relevantní ustanovení zákona

16. Podle ustanovení § 110 odst. 1 zákona může při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech (dále jen „stěžovatel“), podat zadavateli zdůvodněné námitky.
17. Podle ustanovení § 110 odst. 4 zákona musí námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky podle § 81 zákona nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení.
18. V ustanovení § 111 odst. 1 zákona je stanoveno, že zadavatel přezkoumá podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Vyhoví-li zadavatel námitkám, uvede v rozhodnutí způsob provedení nápravy.
19. Podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že odmítne námitky v rozporu s § 110 nebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111.

IV. K postupu zadavatele při vyřizování námitek

20. Uchazeč Sdružení MOSTY LK obdržel rozhodnutí o vyloučení z další účasti v zadávacím řízení dne 6. 1. 2011. Dopisem ze dne 21. 1. 2011 podal jmenovaný uchazeč proti rozhodnutí o vyloučení z další účasti v zadávacím řízení námitky, které zadavatel obdržel téhož dne. Zadavatel dopisem ze dne 1. 2. 2011, odeslaným elektronickou poštou dne 3. 2. 2011, který obdržel uchazeč Sdružení MOSTY LK dne 4. 2. 2011, podaným námitkám nevyhověl.

21. Uchazeč Sdružení MOSTY LK doručil námitky v zákonem stanovené lhůtě podle § 110 odst. 4 zákona, tedy do 15 dnů ode dne doručení rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení.
22. Ustanovení § 111 odst. 1 zákona ukládá zadavateli povinnost přezkoumat podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů odeslat stěžovateli rozhodnutí o tom zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. S ohledem na to, že zadavatel obdržel námitky uchazeče Sdružení MOSTY LK dne 21. 1. 2011, uplynula v předmětném případě 10-ti denní lhůta pro odeslání rozhodnutí o námitkách dne 31. 1. 2011. Zadavatel tedy nedodržel ustanovení § 111 odst. 1 zákona, když rozhodnutí o námitkách odeslal až dne 3. 2. 2011. Úřad proto rozhodl tak, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

V. K uložení sankce

23. Podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že odmítne námitky v rozporu s § 110 zákona anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111 zákona.
24. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezažijil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
25. 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 návrhu na zahájení řízení (vedeného pod sp. zn. S63/2011) ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v předmětném zadávacím řízení, který Úřad obdržel dne 14. 2. 2011 a ke spáchání správního deliktu došlo rozhodnutím o námitkách dne 1. 2. 2011, resp. odesláním rozhodnutí o námitkách dne 3. 2. 2010. Zákonem stanovené lhůty jsou tedy zachovány.
26. Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. b), e), f) nebo g).
27. Podle § 121 odst. 2 zákona Úřad 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. Byl-li uložen zákaz plnění smlouvy podle § 118 odst. 2, přihlédne se rovněž k tomu, v jakém rozsahu bylo již ze smlouvy plněno.
28. V šetřeném případě se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že odeslal písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv po uplynutí lhůty stanovené v § 111 odst. 1 zákona, tedy neodeslal rozhodnutí o námitkách do 10 dnů od obdržení námitek. Zadavatel tak nepostupoval při vyřizování námitek v souladu s § 111 odst. 1 zákona, ve kterém je zakotvena povinnost přezkoumat podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odeslat stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu.
29. Jde-li o způsob spáchání správního deliktu a okolností, za nichž byl spáchán, má Úřad za to, že negativní následky spáchání správního deliktu jsou eliminovány zrušením zadávacího řízení.

30. Úřad zároveň k těmto polehčujícím okolnostem uvádí, že je nelze považovat za okolnosti, které by „zhojily“ uvedené porušení zákona. Úřad však k těmto okolnostem přihlédl při posuzování způsobu spáchání správního deliktu a při zvažování o výši sankce.
31. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci odpovědného subjektu, 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. Podle 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.
32. Při posuzování výše uložené pokuty vycházel Úřad z premisy, že pokuta uložená zadavateli za zjištěné porušení zákona má obecně plnit dvě základní funkce, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem a funkci preventivní, která směřuje k předcházení jeho porušování, resp. k jednání, které je s ním v souladu. Po zvážení všech okolností šetřeného případu Úřad při určení výměry uložené pokuty posoudil její výši stanovenou na 15 000 Kč vzhledem k souvislostem případu a ve vztahu k výše uvedenému, a to zejména s ohledem na okolnosti, za nichž byl správní delikt spáchán jako dostačující, přičemž akcentoval ve vztahu k zadavateli právě preventivní účinek uložené sankce. Úřad proto uložil pokutu v dolní hranici zákonné sazby, podle které mohl Úřad uložit pokutu do výše 10 000 000 Kč (viz § 120 odst. 2 písm. b) zákona). Pro úplnost Úřad uvádí, že pokuta, jakkoliv se může jevit jako relativně nízká, je schopna podle Úřadu naplnit „výchovnou“, tedy preventivní funkci spočívající v předcházení porušování zákona.
33. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty.
34. Pokuta uložená zadavateli ve výroku II. tohoto rozhodnutí 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.

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:

1. Liberecký kraj, U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec

Vypraveno dne:

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